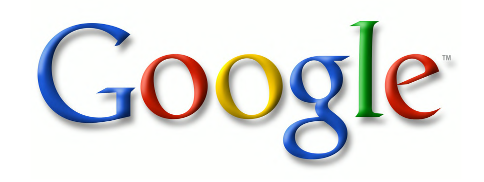



HL 1RRI Z


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

РУССКОЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО.

РУССКОЕ
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО,

ЧТЕНІЯ

Д. И. МЕЙЕРА,

Dmitrii Ivanovich Meier

ИЗДАННЫЯ ПО ЗАПИСКАМЪ СЛУШАТЕЛЕЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

А. ВИЦЫНА.

---

3. ed.

3-е ИЗДАНІЕ,

ИСПРАВЛЕННОЕ СООБРАЗНО ОПРЕДѢЛЕНІЯМЪ НОВѢЙШАГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ИЗДАНІЕ НИКОЛАЯ ТИБЛЕНА.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

1864.

Дозволено цензурою. С.-Петербургъ, 15 января 1864 года.

ВЪ ТИПОГРАФІИ Н. ТИБЛЕНА И КОМП.

ОГЛАВЛЕНІЕ

ПЕРВОЙ ЧАСТИ.

стр.

Глава четвертая. Гражданскія юридическія дѣйствія.

Глава пятая. Имущественныя права.

ВТОРОЙ ЧАСТИ.

Глава первая. Права вещныя.

I. Право собственности

II. Право на чужую вещь.

Глава вторая. Права обязательственныя.

Глава третья. Права союза семейственнаго.

I. Права союза брачнаго.

ЧАСТЬ I.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

ВСТУПИТЕЛЬНЫЯ ПОНЯТІЯ.

§ 1.

Обыкновенно опредѣляютъ *гражданское право* (jus civile) наукою о правахъ и обязанностяхъ, опредѣляющихъ отношенія гражданъ между собою въ качествѣ частныхъ лицъ, почему и гражданское право иногда называютъ также *частнымъ правомъ* (jus privatum). Но такое опредѣленіе недостаточно, и довольствоваться имъ значитъ только обольщать себя пониманіемъ науки, тогда какъ на самомъ дѣлѣ понятіе о ней окажется неполнымъ, даже ложнымъ. Спрашивается, какія же это отношенія между гражданами, которыя разсматриваетъ гражданское право, и всѣ ли отношенія между гражданами составляютъ предметъ его? Одно лицо наноситъ другому обиду: представляется отношеніе между гражданами, но юридическія послѣдствія обиды большею частью опредѣляются не гражданскимъ правомъ, и даже когда допускается гражданскій искъ по обидѣ, она, вмѣсто того, можетъ быть преслѣдуема судомъ уголовнымъ. Итакъ, гдѣ же черта, отдѣляющая гражданское право отъ другихъ частей права? И однѣ ли отношенія между гражданами обнимаетъ гражданское право? Оно разсматриваетъ напр. право собственности, господство лица надъ вещью: правда, и здѣсь могутъ представиться отношенія между гражданами, но господство лица надъ вещью существуетъ само по себѣ, независимо отъ отношеній между лицами. Опредѣленіе науки должно быть выведено изъ ея содержанія и показывать содержаніе, такъ какъ только при знакомствѣ съ содержаніемъ науки можно имѣть о ней основательное понятіе. Но изъ общепринятаго опредѣленія гражданскаго права невидно его содержанія, и слѣдуетъ дать наукѣ другое опредѣленіе, болѣе точное. Попытаемся сдѣлать это.

Права существуютъ для человѣка, и его природа лежитъ въ основаніи правъ. Природѣ человѣка присущи различныя потребности и стремленіе къ ихъ удовлетворенію. Существуютъ также вещи, способныя удовлетворять потребностямъ человѣка. И не-

сомнѣнно, что служеніе на пользу человѣка—назначеніе вещей, ибо одинъ и тотъ же Промыслъ, который создалъ человѣка съ его потребностями, создалъ и міръ вещей. Но употребленіе вещей предполагаетъ господство надъ ними, и человѣкъ, дѣйствительно, стремится къ господству надъ вещами. При сожительствѣ людей это стремленіе, эта воля, направленныя къ господству надъ вещами, не могутъ быть безпредѣльными, какъ и вообще воля отдѣльнаго лица въ обществѣ обусловливается совмѣстнымъ существованіемъ воли другихъ лицъ. И, такимъ образомъ, въ обществѣ принадлежитъ человѣку лишь извѣстная сфера свободы въ распоряженіи вещами. Но, съ другой стороны, при сожительствѣ людей предметомъ господства можетъ сдѣлаться и самъ человѣкъ, или въ такомъ видѣ, что другой будетъ господствовать надъ нимъ какъ надъ вещью, или только отдѣльныя дѣйствія человѣка будутъ подлежать господству другаго, такъ что при сожительствѣ людей понятіе о *вещи* расширяется: оно обнимаетъ нетолько вещи физическія (къ которымъ приравниваются и рабы), но и дѣйствія другихъ лицъ, служащія замѣною физическихъ вещей или орудіемъ къ достиженію господства надъ ними. Въ этомъ обширномъ смыслѣ вещь то же, что *имущество*. Какая же мѣра свободы предоставляется лицамъ, живущимъ въ обществѣ, на употребленіе имущества для удовлетворенія потребностямъ?— вотъ предметъ гражданскаго права. Содержаніе его, такимъ образомъ, съ одной стороны опредѣляется потребностями человѣка и его стремленіемъ къ ихъ удовлетворенію, съ другой міромъ вещей, способныхъ удовлетворять потребностямъ человѣка. Справедливо, что въ стремленіи къ удовлетворенію своихъ духовныхъ потребностей человѣкъ не останавливается на употребленіи вещей; но тѣмъ неменѣе отношеніе человѣка къ міру вещей именно таково, что онъ стремится употреблять вещи для удовлетворенія своихъ потребностей. Съ этимъ-то стремленіемъ, съ этою волею человѣка только и имѣетъ дѣло гражданское право: оно не разсматриваетъ пути, которыми идетъ человѣкъ для добыванія вещей, не разсматриваетъ, какъ онъ потребляетъ ихъ,— это предметъ политической экономіи. Если содержаніе гражданскаго права составляютъ права, опредѣляющія отношенія лицъ къ имуществу, то и науку гражданскаго права можно опредѣлить наукою о юридическихъ имущественныхъ отношеніяхъ лицъ. Но такое опредѣленіе будетъ неточно. Юридическія отношенія, особенно имущественныя, чрезвычайно разнообразны: одно и то же право можно осуществить различнымъ образомъ, слѣд. одно и то же право можетъ породить множество разнообразныхъ отношеній, такъ что наукѣ права нѣтъ возможности остановиться на юридическихъ отношеніяхъ, а она должна свести

ихъ къ правамъ, въ которыхъ разнообразныя отношенія получаютъ единство. Понятіе о правѣ, въ смыслѣ субъективномъ, есть послѣднее для науки права, далѣе она нейдетъ: можно еще понятіе о правѣ свести къ понятію о человѣческой личности, но это уже задача философіи права. Самыя права на имущество можно назвать *имущественными*. И, такимъ образомъ, науку гражданскаго права должно опредѣлить *наукою объ имущественныхъ правахъ* (1).

Но въ сферу гражданскаго права обыкновенно вносится также ученіе объ учрежденіяхъ союза семейственнаго: о бракѣ, объ отношеніяхъ родителей и дѣтей, о союзѣ родственномъ и опекѣ. Это объясняется исторически. Римскіе юристы всю систему права (jus civile) раздѣляли на право *публичное* (jus publicum), *частное* (jus privatum) и *священное* (jus sacrum) и, считая возможнымъ въ опредѣленіи права останавливаться на понятіи объ отношеніяхъ, отзывались, что *частное право* то, которое касается частныхъ отношеній. При такомъ опредѣленіи въ сферу частнаго права должны были войти, конечно, и учрежденія семейственныя, такъ какъ частныя лица состоятъ также въ извѣстныхъ семейственныхъ отношеніяхъ. Съ уничтоженіемъ язычества, jus sacrum, относившееся къ языческому богослуженію, было совершенно опущено изъ системы права, и остановились на двухчленномъ дѣленіи его на jus publicum и jus privatum. Съ раз-

---

(1) Но понятію о *правѣ* соотвѣтствуетъ понятіе объ *обязанности*. Не лучше ли отдать преимущество этому понятію и къ нему сводить юридическія отношенія? Въ пользу такой мысли, дѣйствительно, говорятъ нѣкоторыя основанія: a) право, находясь въ свободномъ распоряженіи субъекта, можетъ быть осуществлено и не осуществлено, тогда какъ обязанность потому и называется обязанностью, что должна быть исполнена: можетъ казаться, что юридическій бытъ получитъ болѣе прочное опредѣленіе, если держаться понятія объ обязанности. b) Люди, сознавая свои права, нерѣдко забываютъ обязанности: это можетъ заставить въ юридическомъ быту держаться понятія объ обязанности. c) Юридическій законъ лишь проявленіе закона нравственнаго въ примѣненіи къ общежитію; въ сферѣ же нравственности нѣтъ понятія о правѣ, а есть только понятіе объ обязанности: слѣдовательно, и въ юридическомъ быту на первомъ мѣстѣ должно стать понятіе объ обязанности, а понятіе о правѣ на второмъ. Однако понятіе объ обязанности подчиняется понятію о правѣ. Въ дѣйствительности представляется прежде всего человѣкъ съ его свободною дѣятельностію, а извѣстный кругъ, предоставленный этой свободной дѣятельности, и есть *право* лица. Понятіе объ *обязанности* въ юридическомъ быту заключается лишь въ признаніи права со стороны другихъ лицъ, и самая общая обязанность состоитъ въ уваженіи правъ. И поэтому нѣтъ даже надобности опредѣлять науку права *наукою о правахъ и обязанностяхъ*: это выраженіе какъ-бы указываетъ на два самостоятельныя понятія, тогда какъ понятіе объ обязанности уже заключается въ понятіи о правѣ и лишено самостоятельности.

рушеніемъ власти римской на западѣ, утратило тамъ значеніе и jus publicum. Но jus privatum сохранило силу въ новыхъ государствахъ западной Европы и получило также названіе jus civile, названіе, означавшее прежде всю систему римскаго права ([1]). А есть ли мѣсто учрежденіямъ семейственнаго союза въ *гражданскомъ правѣ*, если характеризовать его наукою объ имущественныхъ правахъ? Справедливо, что и въ отношеніяхъ семейственныхъ есть имущественная сторона; но, по существу своему, учрежденія семейственнаго союза чужды сферѣ гражданскаго права. Такъ, бракъ съ точки зрѣнія христіанской религіи представляется учрежденіемъ религіознымъ: условія заключенія брака, самое совершеніе его и расторженіе опредѣляются постановленіями церкви. Потому, и мѣсто ученію о бракѣ въ—системѣ *каноническаго права*. Юридическая сторона отношеній между родителями и дѣтьми заключается преимущественно въ родительской власти, и слѣд. прилично помѣстить ученіе о ней въ *государственномъ правѣ*. Или, если имѣть въ виду, что отношенія между родителями и дѣтьми прямое слѣдствіе брачнаго союза, можно разсматривать ихъ въ каноническомъ правѣ. Союзъ родственный, прежде всего, учрежденіе нравственно-религіозное, слѣд. и ему мѣсто—въ системѣ каноническаго права. Существо опеки состоитъ въ попеченіи государства объ участи лицъ, которыя сами не могутъ заботиться о себѣ. Государство дѣйствуетъ здѣсь, какъ и всегда, чрезъ присутственныя мѣста и должностныхъ лицъ: дѣятельность ихъ не частная — опекунъ должностное лицо. Потому, и ученіе объ опекѣ должно отнести къ государственному праву. Имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и слѣд. должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ *гражданскимъ правомъ*. Если характеристическая черта всѣхъ учрежденій семейственнаго союза чужда сферѣ гражданскаго права, то по строгой послѣдовательности должно сказать, что учрежденіямъ этимъ и не мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Къ нему относится лишь имущественная сторона семейственныхъ отношеній; другія же стороны должны быть разсматриваемы только по мѣрѣ надобности, для уразумѣнія имущественной стороны. Однакоже въ нашемъ курсѣ придется отступить отъ строгой послѣдовательности, такъ какъ распредѣленіе преподаванія юридическихъ наукъ въ связи съ раздѣленіями свода законовъ, а въ составъ преподаванія *гражданскихъ законовъ* положено включать также ученіе о семейственномъ союзѣ.

([1]) *Savigny*, Syst. d. heut. Röm. Rechts (Berlin 1840), т. I, стр. 2. 116.

§ 2.

Въ государствѣ права граждан опредѣляются преимущественно *законами*; законы же, исходя отъ общественной власти, подлежатъ ея измѣненіямъ, уничтоженію, въ одинъ моментъ времени представляются такими, въ другой другими, — словомъ, бренность и шаткость характеризуютъ положительные законы. Можетъ казаться, что такъ же непрочна, шатка и наука о правахъ, что вмѣстѣ съ измѣненіемъ законовъ должно измѣниться и ея содержаніе; можетъ возникнуть сомнѣніе въ достоинствѣ науки, содержаніе которой зависитъ лишь отъ случая, а не отъ внутренняго основанія. Обращая вниманіе на другія, напр. естественныя науки, мы усматриваемъ, что содержаніе ихъ неизмѣнно, хотя науки и не остаются неподвижными. Если открытъ законъ тяготѣнія, то онъ и останется неотъемлемымъ достояніемъ естественныхъ наукъ; по крайней мѣрѣ, не отъ личнаго усмотрѣнія, не отъ произвола людей зависитъ поставить на мѣсто его другой законъ. Однако различіе между наукою гражданскаго права (и вообще юриспруденціею) и другими науками въ этомъ отношеніи только кажущееся: въ сущности наука гражданскаго права точно такъ же чужда произвола, какъ и всякая другая наука. Справедливо, что содержаніе гражданскаго права (какъ и всякой юридической науки) наполняется преимущественно законами. Но нужно обратить вниманіе на то, къ чему относятся эти законы, что̀ опредѣляется ими. Мы признали, что предметъ гражданскаго права — имущественныя права; слѣд., положительные гражданскіе законы опредѣляютъ имущественный бытъ въ государствѣ. Но таковъ ли этотъ бытъ, чтобъ можно было опредѣлять его сегодня такъ, завтра иначе, или онъ слѣдуетъ постояннымъ правиламъ? Имущество служитъ человѣку средствомъ для удовлетворенія потребностей, потребности же постоянно присущи природѣ человѣка и вложены въ него Провидѣніемъ; слѣд. и удовлетвореніе ихъ должно слѣдовать твердымъ началамъ. Независимо отъ юридическихъ понятій, законы удовлетворенія потребностей человѣка вещами, лежащіе въ самой природѣ вещей, составляютъ предметъ политической экономіи. Но юридическія понятія всегда входятъ въ отношенія человѣка къ матеріяльному міру, такъ какъ человѣкъ всегда живетъ въ общеніи съ другими людьми и представлять его въ отдѣльности—это чистая абстракція; общество же неудобомыслимо безъ юридическихъ воззрѣній, понятій о томъ, что справедливо, что несправедливо. Эти понятія—проявленія того же нравственнаго закона, который присущъ природѣ человѣка, но предполагающія сожительство людей. Юридическія понятія прикладываются и къ имуще-

ственнымъ отношеніямъ человѣка. И если обратить вниманіе на то, что въ каждомъ государствѣ, а также и въ нашемъ отечествѣ огромное большинство людей живетъ чисто-матеріяльною жизнью, то понятно, что должна быть значительная масса юридическихъ воззрѣній, касающихся отношеній человѣка къ вещамъ, такъ какъ отношенія эти задѣваютъ его за-живое, касаются удовлетворенія потребностей, къ чему стремится человѣкъ всю жизнь и нерѣдко жертвуетъ жизнью. Какъ законы удовлетворенія потребностей человѣка, независимо отъ вопроса о правѣ (экономическіе), такъ и юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ законы, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, существуютъ независимо отъ общественной власти. И если имѣть въ виду, что юридическія понятія независимо отъ общественной власти только и могутъ установиться сообразно законамъ экономическимъ и нравственнымъ, то понятно, что въ опредѣленіи имущественныхъ отношеній государство могло бы, пожалуй, обойтись безъ участія общественной власти. Дѣйствительно, мы встрѣчаемъ государства, въ которыхъ нѣтъ гражданскихъ законовъ въ нашемъ смыслѣ. Такъ, въ Англіи, одномъ изъ образованнѣйшихъ государствъ, только отдѣльные роды имущественныхъ отношеній подвергались опредѣленіямъ законодательной власти, и англійскій common law (общій законъ) есть ни что иное, какъ совокупность отдѣльныхъ актовъ, свидѣтельствующихъ о существованіи различныхъ юридическихъ воззрѣній народа, касающихся имущественныхъ отношеній (¹). Существуя независимо отъ общественной власти, экономическіе законы и юридическія воззрѣнія народа объ отношеніяхъ человѣка къ вещамъ независимо отъ ея опредѣленій могутъ сдѣлаться и предметомъ научнаго изслѣдованія. Экономическіе законы, дѣйствительно, подвергаются научному изслѣдованію независимо отъ опредѣленій общественной власти: этимъ занимается политическая экономія. Точно такъ же, независимо отъ опредѣленій общественной власти предметомъ научнаго изслѣдованія могутъ сдѣлаться и тѣ юридическія воззрѣнія, какія существуютъ въ народѣ объ отношеніяхъ людей въ вещамъ: можно изслѣдовать, какія существуютъ у такого-то народа юридическія понятія относительно пріобрѣтенія имуществъ? какое пріобрѣтеніе считается сообразнымъ со справедливостью, какое нѣтъ? какія юридическія понятія объ удержаніи имуществъ? какія объ отчужденіи? и т. д.

Однако было бы опасно предоставить установленіе имущественныхъ отношеній въ юридическомъ быту однимъ юридиче-

---

(¹) *Blackstone's*, Handbuch des englischen Rechts (Schleswig 1822). Einl., Abschn. 3; *Laya*, Droit Anglais (Paris 1845), т. I, стр. 47 — 58.

скимъ воззрѣніямъ, свойственнымъ народу: 1) юридическія воззрѣнія сами собою не сознаются въ дѣйствительности, а требуется особый процессъ для приведенія ихъ въ сознаніе. Отъ этого въ самомъ проявленіи юридическихъ воззрѣній могутъ быть колебанія, такъ что въ одномъ случаѣ юридическое воззрѣніе выскажется такимъ образомъ, въ другомъ нѣсколько иначе. 2) Юридическія воззрѣнія, находясь въ связи съ духомъ народа, свойственны цѣлому народонаселенію; но какъ въ народности представляются мѣстные оттѣнки, такъ и юридическія воззрѣнія подлежатъ вліянію мѣстности. 3) Юридическія воззрѣнія, касаясь интересовъ людей, вызываютъ ихъ страсти и заслоняются ими: такъ склоненъ человѣкъ къ самообольщенію. Между тѣмъ, положеніе народа невсегда таково, чтобъ юридическія воззрѣнія, присущія ему, могли вполнѣ выясниться: напротивъ, иногда положеніе народа приводитъ юридическія понятія его въ состояніе дремоты и не даетъ имъ дойти до степени ясности. Напр. у насъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай въ случаѣ спора между крестьянами обращаться для разбирательства его къ старикамъ, живущимъ въ деревнѣ. Разумѣется, представляется вопросъ, какъ опредѣлить спорное юридическое отношеніе, какія понятія существуютъ въ народѣ относительно даннаго случая? Въ другихъ мѣстностяхъ, напр. до отмѣны крѣпостнаго права въ нѣкоторыхъ помѣщичьихъ селеніяхъ, помѣщикъ по собственному усмотрѣнію рѣшалъ всякій споръ, независимо отъ юридическихъ понятій народа. Въ первомъ случаѣ обстоятельства благопріятны выясненію юридическихъ воззрѣній народа, во второмъ не благопріятны. 4) Юридическимъ воззрѣніямъ свойственна неполнота. Вслѣдствіе этихъ недостатковъ, связанныхъ съ юридическими воззрѣніями, общественной власти представляется задача устранить ту шаткость, которая легко можетъ вкрасться въ юридическія воззрѣнія народа, отстоять ихъ противъ случайностей, происходящихъ отъ вліянія мѣста и времени, вывести ихъ изъ тѣни страстей, дополнить пробѣлы. Общественная власть выполняетъ эту задачу изданіемъ положительныхъ законовъ. Но не останавливаясь на выполненіи этой задачи, общественная власть идетъ далѣе: имѣя въ виду жизнь государственную, для которой назначены люди, общественная власть направляетъ юридическія воззрѣнія народа сообразно цѣли существованія государства, т. е. всестороннему развитію человѣческихъ способностей въ каждомъ недѣлимомъ, исправляетъ юридическія воззрѣнія народа, гдѣ находитъ ихъ болѣе или менѣе ей несоотвѣтствующими, наконецъ, подчиняетъ ихъ этой цѣли ([1]). Все-

([1]) Не должно забывать, что юридическія воззрѣнія сами по себѣ не зависятъ отъ государственной жизни: они предполагаютъ лишь об-

таки эта дѣятельность общественной власти второстепенная, дополнительная: она примыкаетъ лишь къ тѣмъ юридическимъ воззрѣніямъ, которыя общественная власть застаетъ уже готовыми. Первая задача ея держаться юридическихъ воззрѣній народа, стараться уловить ихъ, коммунировать, такъ что ближайшимъ образомъ гражданскіе законы, исходящіе отъ общественной власти, должны представляться выраженіемъ тѣхъ законовъ, по которымъ независимо отъ нея происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности. Въ противномъ случаѣ образуется двойственное право, право дѣйствительной жизни и право кодификаціонное: юридическій бытъ не приметъ опредѣленій законодательства, противорѣчащихъ его воззрѣніямъ, и будетъ слѣдовать своимъ законамъ. Конечно, при столкновеніи съ общественною властью къ каждому юридическому отношенію могутъ быть приложены опредѣленія положительнаго законодательства, но въ большей части случаевъ юридическій бытъ существуетъ независимо отъ общественной власти. Между тѣмъ, такъ какъ для каждаго юридическаго отношенія все-таки есть возможность столкновенія съ общественною властью, то всѣ права, признаваемыя дѣйствительною жизнью, лишаются надежнаго обезпеченія, а отсюда множество вредныхъ послѣдствій для гражданскаго быта въ отношеніяхъ нравственномъ и экономическомъ. Понятно, что общественная власть не можетъ желать быть виновницею такого вреда и, если замѣтитъ, что опредѣленія ея противны духу народа, отмѣнитъ ихъ. У насъ напр., при Петрѣ В., былъ изданъ законъ о единонаслѣдіи; но явились страшныя злоупотребленія въ обходъ этого закона, и общественная власть его отмѣнила (1). Однако, и при всемъ желаніи общественной власти раскрыть въ опредѣленіяхъ своихъ юридическія воззрѣнія народа на имущественныя отношенія, положительные гражданскіе законы не могутъ быть полнымъ и вѣрнымъ выраженіемъ этихъ воззрѣній. Мы сказали уже, что законодательная власть нетолько

щество, сожительство людей, но невсякое общество государство. Какой-нибудь родъ, племя можетъ жить внѣ государства, но у него будутъ юридическія воззрѣнія, свойственныя ему, подобно тому, какъ этотъ родъ, это племя будетъ имѣть свой языкъ, свои обычаи. Юридическія воззрѣнія ни что иное, какъ понятія о томъ, что справедливо въ обществѣ, что соотвѣтствуетъ нравственному закону въ отношеніяхъ одного человѣка къ другому, тогда какъ жизнь государственная не останавливается на этой ступени человѣческаго существованія, а имѣетъ въ виду поставить человѣка въ такое положеніе, чтобы все, что есть въ немъ добраго, хорошаго, божественнаго, было развито до послѣдней возможности. Очень можетъ быть, что юридическія воззрѣнія племени окажутся узкими для государственной жизни, и общественной власти придется ихъ расширить. (1) *Неволина*, Исторія росс. гражд. зак., т. III, § 521.

воспроизводитъ юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ цѣли государственнаго существованія, соглашаетъ съ установленными въ государствѣ учрежденіями, съ другими частями права. Это, конечно, не недостатокъ положительныхъ гражданскихъ законовъ, и еслибы мы считали изложеніе ихъ изложеніемъ науки гражданскаго права, то мы признали бы за такимъ изложеніемъ научный характеръ, лишь бы только оно объяснило намъ причину уклоненій положительнаго законодательства отъ юридическихъ воззрѣній народа. Но положительные законы, будучи созданіемъ человѣка, носятъ на себѣ слѣдъ всякаго человѣческаго дѣла, слѣдъ несовершенства, такъ что нельзя поручиться, чтобы процессъ воспроизведенія юридическихъ воззрѣній народа всегда удался законодательной власти. Напротивъ, очень легко можетъ быть, что въ отдѣльномъ случаѣ законодательная власть сформулируетъ юридическое воззрѣніе несовсѣмъ сообразно его существу, но выразитъ больше или меньше того, что высказывается въ юридическомъ воззрѣніи, невольно измѣнитъ его смыслъ. И чѣмъ болѣе чужды народнымъ понятіямъ тѣ лица, которыя служатъ общественной власти въ дѣлѣ гражданской кодификаціи, тѣмъ болѣе можетъ встрѣтиться такихъ недоразумѣній. Есть мнѣніе извѣстнаго англійскаго юриста Бентама, будто лучшимъ законодателемъ для народа можетъ быть иностранецъ, на томъ основаніи, что онъ совершенно чуждъ всякимъ мѣстнымъ интересамъ, свободенъ отъ мѣстныхъ народныхъ предразсудковъ (1). Но это мнѣніе въ высшей степени парадоксально: если законодательство, особенно гражданское, должно быть воспроизведеніемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ очисткою народныхъ юридическихъ воззрѣній, то всѣ лица, совершающія процессъ воспроизведенія, должны стоять среди народа и быть пропитаны его понятіями, разумѣется, очищенными, просвѣтленными.

И такъ понятно, что наука гражданскаго права не можетъ ограничиться изученіемъ положительныхъ гражданскихъ законовъ. Должно сознаться, однако, что воззрѣніе на юриспруденцію какъ на науку о положительныхъ законахъ у насъ господствующее. И вотъ обстоятельства, поддерживающія такое воззрѣніе: 1) изученіе положительныхъ законовъ легче, чѣмъ изученіе законовъ дѣйствительности, точно такъ же, какъ напр. легче усвоить себѣ тѣ свѣдѣнія о мірозданіи, которыя содержитъ св. писаніе, чѣмъ изучать законы мірозданія изъ наблюденій надъ природою. Изученіе законовъ дѣйствительности требуетъ постояннаго наблюденія надъ явленіями дѣйствительности, обширнаго знакомства

---

(1) *Bentham*, De l'organisation judiciaire et de la codification (Bruxelles 1840), стр. 386—392.

съ жизнью, разоблаченія многихъ юридическихъ отношеній, тайныхъ для постороннихъ лицъ: все это дѣло не легкое. Потому, если существуетъ воззрѣніе, что юриспруденція состоитъ въ изученіи положительныхъ законовъ, очень легко поддаться ему: человѣкъ очень склоненъ успокоивать совѣсть свою какими бы то ни было средствами и, видя трудность въ изученіи законовъ дѣйствительности, охотно хватается за мнѣніе, что знаніе положительныхъ законовъ составляетъ науку правовѣдѣнія. 2) Юридическія отношенія нерѣдко требуютъ участія общественной власти, которая прикладываетъ къ нимъ опредѣленія положительнаго законодательства. Отчасти и это заставляетъ думать, что всѣ юридическія отношенія опредѣляются положительными законами и что наука исчерпывается ихъ знаніемъ. Но только наименьшая часть юридическихъ отношеній приходитъ въ соприкосновеніе съ общественною властью, и задача науки не рѣшеніе случаевъ, а познаніе законовъ жизни дѣйствительной. Конечно, чѣмъ болѣе положительные законы отражаютъ въ себѣ юридическія воззрѣнія народа, тѣмъ болѣе научнаго характера въ ихъ изложеніи. Но никогда нельзя ручаться за полное объединеніе положительныхъ законовъ съ законами, вытекающими изъ духа народа, такъ-сказать естественными. Сообразно этому, такъ какъ имущественныя права гражданъ въ нашемъ отечествѣ (какъ и во всѣхъ почти образованныхъ государствахъ) опредѣляются преимущественно положительными гражданскими законами, то хотя въ наукѣ русскаго гражданскаго права законамъ этимъ и должно дать первое мѣсто, однако постоянно должно имѣть въ виду отношеніе ихъ къ тѣмъ законамъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ дѣйствительности, указывать уклоненія положительныхъ гражданскихъ законовъ отъ юридическихъ воззрѣній народа, объяснять эти уклоненія. По нашему убѣжденію, только при соблюденіи этихъ условій можно говорить о наукѣ гражданскаго права.

§ 3.

Въ наукѣ гражданскаго права должно различать три элемента: *историческій*, *догматическій* и *практическій*.

Въ каждой наукѣ есть своя историческая сторона, т. е. указаніе на постепенное образованіе усматриваемаго явленія, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что явленія возникаютъ не вдругъ. Но въ нѣкоторыхъ явленіяхъ обстоятельства времени оказываютъ болѣе вліянія, въ другихъ менѣе: потому, въ однѣхъ наукахъ историческая сторона играетъ болѣе важную роль, нежели въ другихъ. Въ наукѣ гражданскаго права, имѣющей предметомъ своимъ юридическія воззрѣнія народа и попытки законодательной

власти уловить ихъ, коммунировать, историческій элементъ, конечно, долженъ играть значительную роль. Современныя юридическія воззрѣнія народа образовались не вдругъ; но какъ современное народонаселеніе есть только послѣдній результатъ органической жизни народа, такъ и современныя юридическія воззрѣнія его только результатъ всей предшествовавшей юридической жизни. Состоя, такимъ образомъ, подъ сильнымъ вліяніемъ старины, упорно отстаивая ее, народъ сохраняетъ въ юридическихъ воззрѣніяхъ своихъ много такого, что только и можетъ быть объяснено стариною. Точно такъ же, процессъ нашей кодификаціи чисто-историческій. Извѣстно, что въ основаніи *Свода гражданскихъ законовъ* лежитъ *Уложеніе* царя Алексѣя Михайловича, изданное въ 1649 году. Съ того времени, отчасти въ отмѣну, отчасти въ дополненіе статей Уложенія, болѣе или менѣе сообразно измѣнявшимся юридическимъ воззрѣніямъ народа, издавались разныя отдѣльныя узаконенія, относящіяся къ предметамъ гражданскаго права. И вотъ всѣ неотмѣненныя статьи Уложенія и всѣ тѣ узаконенія, которыя изданы были послѣ него и оказались дѣйствующими, были собраны въ одинъ сборникъ, изданный подъ именемъ *Свода Законовъ* (1). Самое Уложеніе 1649 года есть сборникъ древняго права (2). Поэтому, въ сводѣ гражданскихъ законовъ представляются узаконенія различныхъ временъ, и понятно, что для надлежащаго уразумѣнія этихъ узаконеній должно обращаться къ тому времени, въ которое они изданы. Итакъ, значеніе *историческаго* элемента въ наукѣ гражданскаго права заключается въ томъ, что исторіею объясняется, какъ образовались тѣ существующія юридическія опредѣленія, которыя для нашего времени, собственно, уже утратили свой смыслъ.

Подъ *догматическимъ* элементомъ гражданскаго права, называемымъ также *догматикою* гражданскаго права, разумѣется изложеніе самыхъ законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту. Законы эти или исходятъ отъ общественной власти, или существуютъ независимо отъ нея. Тѣ и другіе представляются въ дѣйствительности отдѣльными опредѣленіями. Но во множествѣ отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся къ одному какому-либо предмету, лежитъ одно основное начало, которое и составляетъ сущность учрежденія; отдѣльныя же опредѣленія — только логическіе выводы изъ основнаго начала. Раскрыть начала различныхъ учрежденій, показать отношеніе отдѣльныхъ опредѣленій къ этимъ началамъ и есть дѣло

(1) Обозрѣніе истор. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ (Спб. 1833), стр. 70.— (2) Указъ объ изданіи Уложенія.

науки. По отношенію къ положительнымъ законамъ наука имѣетъ еще и другую задачу. Говоря объ отношеніи законодательства къ юридическому быту, мы сказали, что общественная власть нетолько старается уловить юридическія воззрѣнія народа, но и подчиняетъ ихъ идеѣ государственной жизни; сказали также, что уловить юридическія воззрѣнія народа очень трудно. Наукѣ приходится, поэтому, объяснить уклоненія законодательныхъ опредѣленій отъ воззрѣній народныхъ, указать причину такихъ уклоненій: одна ли неосмотрительность источникъ ихъ, или они вызваны какими-либо государственными соображеніями и какими именно. Только такое изложеніе законовъ, по которымъ происходятъ имущественныя явленія въ юридическомъ быту, можетъ называться научною догматикою гражданскаго права. И очевидно, какой приговоръ должно произнести надъ изложеніемъ дѣйствующаго законодательства, состоящимъ лишь въ буквальномъ повтореніи статей свода законовъ съ нѣкоторымъ измѣненіемъ системы: такой трудъ рѣшительно не имѣетъ достоинства научнаго труда. Если въ государствѣ еще нѣтъ кодекса, если законодательныя опредѣленія не собраны въ систематическое цѣлое, то выборка дѣйствующихъ законовъ изъ массы отдѣльныхъ указовъ и систематическое изложеніе такихъ законовъ составляетъ своего рода заслугу. Но если положительное законодательство собрано въ одно цѣлое (какъ это есть и у насъ), то какая заслуга, какое достоинство въ такомъ изображеніи его, которое разнится отъ свода законовъ только въ порядкѣ расположенія статей? Напрасно понимаютъ догматику какъ воспроизведеніе положительнаго законодательства, напрасно распространяютъ мысль, что наука удовлетворяется и такимъ трудомъ: эта мысль не побуждаетъ отъискивать юридическія начала и сильно вредитъ научной разработкѣ права.

Элементъ *практическій* имѣетъ въ виду точку соприкосновенія права съ дѣйствительною жизнью. Задача достойная, конечно, любознательности человѣка—изучить юридическія воззрѣнія, свойственныя народу; интересно видѣть, какъ отражаются они въ положительномъ законодательствѣ. Но наука не можетъ остановиться на этомъ: назначеніе права имѣть приложеніе къ жизни. Это приложеніе двоякое: или граждане устраиваютъ свои дѣла сообразно юридическимъ опредѣленіямъ, или по нимъ разрѣшаются возникающія столкновенія интересовъ. Наукѣ приходится, поэтому, относительно каждаго учрежденія обращать вниманіе нетолько на то, каковымъ представляется оно въ положительномъ законодательствѣ или въ воззрѣніяхъ народа, но ей слѣдуетъ опредѣлить также, въ какомъ видѣ представляется учрежденіе, когда призывается къ установленію дѣйствительности,—со-

храняетъ ли оно свой первоначальный видъ, или ему приходится измѣниться, подчиниться вліянію дѣйствительности. Эту-то сторону науки и можно назвать практическою. Самая характеристика учрежденія состоитъ подъ сильнымъ вліяніемъ его значенія въ дѣйствительности; оттого практическій элементъ въ наукѣ получаетъ особую важность.

Само собою разумѣется, что въ наукѣ всѣ эти элементы не расходятся, но идутъ неразлучно, рука объ руку. Указывая на нихъ, мы имѣемъ лишь въ виду разложить процессъ научной дѣятельности, чтобъ изученіе науки было сознательно.

§ 4.

Сочиненія о русскомъ гражданскомъ правѣ начали появляться съ половины прошедшаго столѣтія. Изъ нихъ первое по времени: *Краткое начертаніе римскихъ и россійскихъ правъ*, *Артемьева*, М., 1777, 8°. Подъ вліяніемъ своего учителя, перваго московскаго профессора правъ—*Дильтея*, Артемьевъ въ сочиненіи своемъ старался сблизить русское гражданское право съ римскимъ. Затѣмъ слѣдуютъ: 1) *Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи*, *Терлаича*, Спб. 1810, 2 ч. 8°. Желаніе примѣнить науку римскаго гражданскаго права къ нашему гражданскому праву выразилось и въ этомъ сочиненіи. 2) *Руководство къ познанію россійскаго законоискусства*, *Горюшкина*, М., 1811—1816, 4 ч. 4°. Оно обнимаетъ всѣ части права, почерпнуто изъ разныхъ собраній указовъ, научнаго достоинства никогда не имѣло, а для настоящаго времени вовсе безъ значенія. 3) *Начальныя основанія россійскаго частнаго гражданскаго права для руководства къ преподаванію онаго на публичныхъ курсахъ*, *Кукольника*, Спб., 1813, 8°; 4) *его же*, болѣе пространное, *Россійское частное гражданское право*, Спб., 1815, 8°; изд. 2-е ib., 1816, 8°. Оба сочиненія въ томъ же направленіи, какъ и первыя два. 5) *Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражданскаго права*, *Вельяминова-Зернова*, Спб., 1814—1815, 2 ч. 8°; изд. 2-е, ib., 1821—1823, 2 ч. 8°. Этотъ *опытъ* гораздо болѣе приближается къ настоящему значенію науки русскаго гражданскаго права, чѣмъ всѣ прочія, до того времени изданныя сочиненія; его достоинства доставили Вельяминову-Зернову всеобщее уваженіе, и извѣстно, что книга его имѣла вліяніе даже на составленіе Свода Законовъ: система и многія опредѣленія Свода заимствованы изъ сочиненія Вельяминова-Зернова. 6) *Основаніе россійскаго права*. Спб., 1821—1822, 2 ч. 8°—это извлеченіе изъ *Систематическаго Свода Законовъ* (Спб., 1815—1823, 22 т. 4°), изданное Коммиссіею составленія законовъ съ цѣлію об-

легчить изученіе Свода; сочиненіе обнимаетъ права государственное и гражданское. 7) *Новѣйшее руководство къ познанію россійскихъ законовъ, И. Васильева*, М., 1826—1827, 2 ч. 8°. Самое заглавіе показываетъ, что содержаніе сочиненія не исчерпывается гражданскимъ правомъ; нѣкоторыя части обработаны довольно удовлетворительно, напр. ученіе объ актахъ; но, говоря вообще, научнаго достоинства книга не имѣетъ.—Вотъ и всѣ сочиненія, излагающія полную систему гражданскаго права, какія явились у насъ до изданія Свода Законовъ. Представляя болѣе или менѣе полную выборку изъ дѣйствовавшихъ указовъ, сочиненія эти для своего времени имѣли значеніе, если не научное, то по крайней мѣрѣ практическое; но съ изданіемъ Свода Законовъ всѣ они, не исключая даже и сочиненія Вельяминова-Зернова, лишились почти всякаго значенія. Сочиненія объ отдѣльныхъ ученіяхъ гражданскаго права, явившіяся до изданія Свода Законовъ, не измѣняютъ тому характеру, который выразился въ курсахъ. Послѣ изданія Свода Законовъ явились: 1) *Начертанія россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи, Кранихфельда*, Спб., 1843, 8°. Историческая часть содержитъ кое-какія указанія на исторію гражданскаго законодательства, догматическая же есть извлеченіе изъ Свода Законовъ. 2) *Руководство къ познанію россійскихъ законовъ, Н. Рождественскаго*, изд. 4-е, Спб., 1851, 8°—это голая перепечатка важнѣйшихъ статей Свода Законовъ (въ томъ числѣ и свода законовъ гражданскихъ) съ нѣкоторымъ лишь измѣненіемъ въ порядкѣ ихъ расположенія.—Болѣе сдѣлано у насъ по части исторіи гражданскаго права. Замѣчательнѣйшій трудъ въ этомъ родѣ—*Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, К. Неволина*, Спб., 1851, 3 т., 8°; изд. 2-е, ibid., 1857. Неволинъ выполнилъ свою задачу—изложилъ послѣдовательно развитіе гражданскаго законодательства; но исторія гражданскаго законодательства не есть еще исторія гражданскаго права (1).—Практическая сторона русскаго гражданскаго права совершенно не затронута: тогда какъ въ западной Европѣ многіе суды издаютъ собранія юридическихъ случаевъ, представляющихся ихъ разрѣшенію, и случаи эти подвергаются научному обсуживанію, у насъ судебные случаи остаются канцелярскою тайною и только случайно можно получить свѣдѣніе, какъ то или другое учрежденіе представляется въ дѣйствительности, да и то большею частію нельзя поручиться, что юридическія опредѣленія принимаютъ тотъ, а не другой видъ (2). При такомъ состояніи литературы

---

(1) *Неволина*, Ист. росс. гражд. зак. §§ 16—19: здѣсь полная предшествующая литература русскаго гражд. права. — (2) Въ послѣднее

гражданскаго права нельзя, конечно, надѣяться, что курсъ нашъ будетъ вполнѣ удовлетворителенъ: наука создается трудами многихъ геніяльныхъ людей, и проходятъ вѣка, прежде чѣмъ она получитъ значительную степень совершенства. Нашъ курсъ будетъ лишь стремленіемъ къ идеалу науки, но заранѣе скажемъ рѣшительно, что онъ далеко не достигнетъ своей цѣли.

только время на эту сторону права у насъ обратили вниманіе: въ періодическихъ изданіяхъ нашихъ стали появляться статьи, имѣющія цѣлью показать примѣненіе того или другаго опредѣленія законодательства на практикѣ; съ другой стороны, рѣшенія высшихъ судебныхъ мѣстъ, по крайней мѣрѣ нѣкоторыя, по вопросамъ болѣе сложнымъ, оглашаются въ *«Журналѣ Министерства Юстиціи»*. *Прим. ред.*

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Юридическія воззрѣнія народа, содержащія въ себѣ гражданское право, отражаются въ обычаѣ и законѣ. Въ этомъ смыслѣ можно говорить о нихъ, какъ объ источникахъ гражданскаго права.

1) ОБЫЧНОЕ ПРАВО.

§ 5.

Обычаемъ, говоря вообще, называется рядъ постоянныхъ и однообразныхъ соблюденій какого-либо правила въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. *Обычай юридическій*, какъ источникъ права, называется также *обычнымъ правомъ*. Происхожденіе его объясняется различно. До двадцатыхъ годовъ нынѣшняго столѣтія общепринятое мнѣніе между юристами было то, что обычное право создается соблюденіемъ: представляли именно, что какое-либо положеніе соблюдается постоянно и однообразно въ теченіе извѣстнаго времени и, вслѣдствіе того, дѣлается потомъ обязательнымъ, становится обычнымъ правомъ. Въ двадцатыхъ же годахъ нынѣшняго столѣтія явилось сочиненіе нѣмецкаго юриста *Пухты* «Das Gewohnheitsrecht» (Erlangen, 1828, 8°), въ которомъ онъ доказалъ, что такое объясненіе происхожденія обычнаго права ложно, что соблюденіе извѣстнаго правила въ теченіе долгаго времени и несоблюденіе противнаго ему не можетъ создать обычнаго права. Соблюденіе предполагаетъ уже существованіе правила; иначе что же побудило бы соблюсти какое-либо положеніе въ первый и второй разъ? Нельзя же думать, что цѣлое право у народа сложилось случайно. Отсюда Пухта выводитъ, что содержащееся въ обычаѣ юридическое воззрѣніе не создается соблюденіемъ, а только познается изъ него; самое юридическое воззрѣніе, проявляющее-

ся въ обычаѣ, есть нѣчто готовое, связанное съ понятіями народа, нѣчто данное народу, какъ языкъ, и составляетъ нѣчто неотъемлемое отъ его національнаго духа. Ученіе Пухты о существѣ обычнаго права нашло себѣ много приверженцевъ, и можно сказать, что въ настоящее время это ученіе господствующее. Нельзя однако безусловно принимать теорію Пухты. Разсматривая ее ближе, мы убѣждаемся, что и въ ней есть недостатки: a) есть обычаи, происхожденіе которыхъ только и можно объяснить соблюденіемъ. Таковы обычаи, относящіеся къ срокамъ; юридическое воззрѣніе не связано необходимо съ точнымъ пространствомъ времени, и отъ случайнаго соблюденія извѣстнаго срока можетъ родиться мысль, что этотъ срокъ обязателенъ. b) Обычай не единственный способъ познанія юридическихъ воззрѣній: они могутъ быть познаваемы и иначе.

Обычай можетъ сдѣлаться источникомъ права лишь при слѣдующихъ условіяхъ: a) онъ долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, ибо никакое другое воззрѣніе не можетъ породить права. b) Юридическое воззрѣніе должно неоднократно проявиться въ дѣйствительности и, слѣд., быть соблюдаемо въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени. Но числà проявленій опредѣлить нельзя, а можно сказать только, что чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ проявилось одно и то же юридическое воззрѣніе, тѣмъ легче судить о существованіи обычнаго права; чѣмъ менѣе — тѣмъ труднѣе. Точно такъ же и относительно времени соблюденія можно сказать только, что оно должно быть достаточно для того, чтобы юридическое воззрѣніе проникло въ сознаніе народа какъ право, и, разумѣется, чѣмъ рѣже встрѣчаются случаи примѣненія какого-либо юридическаго воззрѣнія, тѣмъ болѣе нужно времени, чтобы это воззрѣніе получило значеніе обычнаго права. c) Юридическое воззрѣніе должно проявляться постоянно однообразно; въ противномъ случаѣ не можетъ образоваться обычай. Но это не значитъ, что каждое уклоненіе отъ юридическаго воззрѣнія препятствуетъ ему сдѣлаться обычнымъ правомъ. Напротивъ, если уклоненіе представляется въ видѣ исключенія, то рѣзко указываетъ на существованіе обычнаго права — exceptio firmat regulam. d) Обычай не долженъ противорѣчить нравственности: общество не можетъ признавать правъ, несовмѣстныхъ съ доброю нравственностью. Впрочемъ, это условіе заключается уже въ томъ, что обычай долженъ содержать въ себѣ юридическое воззрѣніе, которое ни что иное, какъ проявленіе нравственнаго закона въ примѣненіи къ общежитію.—На основаніи сказаннаго *обычное право* можно опредѣлить какъ *юридическое положеніе, раскрывающееся въ неоднократномъ и однообразномъ примѣненіи*.

Если всѣ принадлежности обычнаго права соблюдены, обычай рождаетъ право для граждань и оказываетъ вліяніе на дѣйствительность. Оно обнаруживается: a) въ опредѣленіи юридическихъ отношеній, не опредѣленныхъ законодательствомъ: обычай восполняетъ его пробѣлы; b) въ толкованіи закона: обычай или изъясняетъ смыслъ закона, выраженнаго темно, или ограничиваетъ, или распространяетъ буквальный смыслъ закона; въ этомъ смыслѣ римскіе юристы говорили объ обычаѣ: optima est legum interpres consuetudo ([1]); c) въ отмѣнѣ закона: обычай выводитъ его изъ употребленія, слѣд. здѣсь обычное право дѣйствуетъ отрицательно; но не должно представлять, что оно разомъ отмѣняетъ законъ, нѣтъ, дѣйствіе обычнаго права въ этомъ случаѣ подтачивающее, происходящее незамѣтно, исподволь. Возникаетъ вопросъ: на какомъ же основаніи дѣйствуетъ обычай въ государствѣ? Вопросъ рѣшается различно. Одни говорятъ, что въ обычаѣ выражается общая воля народа, и на этомъ основываютъ дѣйствіе обычнаго права. Но общественная воля въ государствѣ высказывается чрезъ правительство, и даже въ государствахъ демократическихъ обычай не признается органомъ для выраженія общественной воли; слѣд. нельзя указывать на нее, какъ на основаніе дѣйствія обычнаго права. Другіе говорятъ, что сила обычая въ его разумности. Но общественныя отношенія опредѣляются волею: одна разумность положенія не дѣлаетъ его обязательнымъ; дѣйствіемъ же воли и неразумное можетъ имѣть приложеніе. Наконецъ, говорятъ, что обычное право заимствуетъ силу свою отъ законодательной власти, что обязательная сила обычая основывается на явно-выраженномъ или безмолвномъ соглашеніи законодательства. — Съ нашей точки зрѣнія на юридическій бытъ вопросъ объ основаніи дѣйствія обычнаго права не имѣетъ смысла. Можно дать только такой отвѣтъ, что сила юридическаго обычая въ его существованіи: въ обычномъ правѣ высказывается юридическое воззрѣніе, которому свойственно имѣть примѣненіе къ жизни. И законодательная власть не можетъ прямо устранить дѣйствіе обычнаго права. Конечно, если законодательная власть откажетъ ему въ силѣ, оно не будетъ имѣть примѣненія къ случаямъ, подлежащимъ разсмотрѣнію общественной власти, но только къ этимъ случаямъ. Да притомъ же, обычай такъ могущественъ въ юридическомъ быту, что, пожалуй, выведетъ изъ употребленія законъ, направленный противъ его примѣненія. Путемъ обычая юридическое воззрѣніе прокладываетъ себѣ дорогу къ дѣйствительности, особенно на низшей ступени общественнаго быта. Законода-

---

([1]) Dig. L. 1, t. 3, fr. 37.

тельная власть въ то время не касается множества юридическихъ отношеній, не признаетъ своею задачею опредѣленіе этихъ отношеній и развѣ только сочтетъ нужнымъ составить сборникъ обычаевъ. Иногда такой сборникъ составляется частнымъ лицомъ, и законодательная власть ограничивается тѣмъ, что юридическія начала, содержащіяся въ сборникѣ частнаго лица, признаетъ основаніями судебныхъ опредѣленій. Съ развитіемъ гражданственности законодательная власть становится дѣятельнѣе и сфера обычнаго права стѣсняется: юридическія воззрѣнія народа находятъ себѣ органъ въ формѣ, преимущественной предъ обычаемъ, такъ какъ вмѣстѣ съ развитіемъ гражданственности является образованіе и сознается важность народныхъ юридическихъ воззрѣній. Вотъ то орудіе, которымъ законодательная власть можетъ устранить обычное право,— не отмѣнить, а замѣнить его. Но, разумѣется, идея о связи законодательной дѣятельности съ юридическими воззрѣніями народа созрѣваетъ не вдругъ и цѣлыя поколѣнія переживаютъ, прежде чѣмъ она достигнетъ зрѣлости.

Скажемъ наконецъ, что обычаи бываютъ *общіе* и *мѣстные*. Нѣтъ сомнѣнія, что есть много юридическихъ обычаевъ, которые существуютъ лишь въ опредѣленной мѣстности, у одного какого-либо изъ племенъ, населяющихъ наше отечество. Но наша юридическая литература почти не коснулась обычнаго права: можно указать на одну только статью, представляющую попытку изобразить юридическій бытъ на основаніи обычая — это на статью *Тарновскаго* «Юридическій бытъ Малороссіи» (¹). Желательно, чтобы были собраны юридическіе обычаи, существующіе и въ другихъ мѣстностяхъ. Для этого нужно наблюдать юридическія явленія, происходящія въ дѣйствительности, различныя сдѣлки, совершающіяся независимо отъ закона. И можетъ быть, что, когда всѣ юридическіе обычаи будутъ собраны, обычное право и у насъ будетъ пользоваться бóльшимъ уваженіемъ.

§ 6.

Особый видъ обычнаго права составляютъ *обычаи судебные*. Лица, занимающіяся отправленіемъ суда, состоятъ на службѣ въ судебныхъ мѣстахъ болѣе или менѣе продолжительное время; между дѣлами, вступающими на разсмотрѣніе, много однородныхъ: потому естественно, что въ каждомъ судебномъ мѣстѣ

(¹) Юрид. Зап., изд. *Рѣдкинымъ*, М. 1842. Т. 2. Можно указать еще на статьи: *Мейера*, Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы (Юрид. Сборн., изд. Мейеромъ, Казань, 1855, стр. 449—495), и *Калачова*, Юридическіе обычаи крестьянъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (Архивъ. 1859 г. кн. II.) *Пр. ред.*

установляются извѣстные обычаи относительно производства дѣлъ. Если эти судебные обычаи соотвѣтствуютъ условіямъ обычнаго права, то, конечно, и они могутъ сдѣлаться для гражданъ источникомъ правъ. Напр. если въ судебномъ мѣстѣ установился обычай требовать отъ истца доказательствъ только тогда, когда требуетъ ихъ противная сторона, то для истца возникаетъ право не представлять доказательствъ по иску, пока не потребуетъ ихъ отвѣтчикъ. Разумѣется, не всегда обстоятельства благопріятны развитію судебныхъ обычаевъ: для этого нужно сословіе судей, юридически образованныхъ и добросовѣстныхъ, которые имѣли бы понятіе объ обычномъ правѣ, не считали бы всего неопредѣленнаго закономъ предоставленнымъ своему произволу, не пользовались бы пробѣлами законодательства для достиженія личныхъ цѣлей. Но такова сила юридическаго воззрѣнія, что и при всѣхъ неблагопріятныхъ обстоятельствахъ оно проникаетъ въ дѣйствительность путемъ обычая, и судебная практика всегда служитъ помощницею законодательству, дополняя его пробѣлы, точнѣе опредѣляя примѣненіе законовъ къ даннымъ случаямъ. Современемъ законодательная власть можетъ, конечно, обращать и судебные обычаи въ законы.

2) ЗАКОНЪ.

§ 7.

Закономъ называется исходящее отъ верховной власти правило, которымъ установляются права. Сама власть верховная въ этой дѣятельности называется *властью законодательною*. Это свойство закона, что имъ установляются права, только и можетъ руководить насъ въ отличіи законовъ отъ другихъ актовъ нераздѣльной верховной власти. Хотя *основные законы* и опредѣляютъ порядокъ составленія законовъ и ихъ освященія верховною властью, но законъ можетъ составиться и другимъ путемъ. Установленный порядокъ тотъ, что законы проектируются въ *государственномъ совѣтѣ* и отъ него представляются на высочайшее утвержденіе (1). Но иногда проектъ закона составляется въ *комитетѣ министровъ* и отъ него представляется на усмотрѣніе верховной власти; иногда законъ исходитъ непосредственно отъ Его Императорскаго Величества. По общимъ понятіямъ, обнародованіе составляетъ существенный признакъ закона, и наши основные законы, дѣйствительно, опредѣляютъ порядокъ обнародованія законовъ (2). Но очень часто исходитъ отъ верховной власти опредѣленіе и не обнародывается установленнымъ поряд-

(1) Зак. основ. ст. 50.—(2) Зак. основ. ст. 57, 58.

номъ, тогда какъ опредѣленіе составляетъ законъ. Потому, каждое изъявленіе высочайшей воли, опредѣляющее права, должно считать *закономъ*. Акты верховной власти исполнительной и судебной отличаются отъ него тѣмъ, что составляютъ лишь примѣненіе закона, подобно тому, какъ онъ примѣняется органами верховной власти. — Выраженіе закона возможно въ двухъ формахъ, существенно различныхъ между собою, въ формѣ *общей* и въ формѣ *частныхъ случаевъ*. Первая представляетъ законъ какъ юридическое начало, высказанное законодателемъ для примѣненія къ дѣйствительности; вторая — какъ опредѣленіе частнаго случая, при чемъ предполагается, что случаи повторяются и есть возможность исчерпать большее или меньшее количество случаевъ, встрѣчающихся въ дѣйствительности. Первая форма болѣе сообразна существу закона, долженствующаго выразить общее правило, и болѣе выгодна для науки, имѣющей дѣло съ началами. И должно сказать, что гражданскіе законы скорѣе всѣхъ другихъ ведутъ къ общей формѣ: если гдѣ-либо затруднительно исчерпать частные случаи, то это именно въ гражданскомъ правѣ, потому что разнообразіе случаевъ здѣсь чрезвычайное. Но ни та, ни другая форма не проведена строго ни въ одномъ законодательствѣ: имѣя въ виду опредѣлить частные случаи, законодатель поражается ихъ разнообразіемъ и означаетъ случаи болѣе общими признаками; установляя общее начало, законодатель не можетъ удержаться, чтобы не опредѣлить хотя нѣкоторые частные случаи. Однако, есть возможность опредѣлить, въ какомъ духѣ выраженъ законъ и какого вообще направленія держится законодательство, а для примѣненія законовъ чрезвычайно важно имѣть въ виду форму ихъ выраженія. Наше гражданское законодательство, хотя и представляетъ болѣе общихъ началъ, чѣмъ другія части законодательства, но по преимуществу законодательство *частныхъ случаевъ*, тогда какъ напр. французское гражданское законодательство по преимуществу законодательство *началъ*. Такой характеръ нашего законодательства объясняется тѣмъ, что для выраженія общихъ юридическихъ началъ необходимо юридическое образованіе въ лицахъ, составляющихъ законы, составители же Уложенія царя Алексѣя Михайловича не имѣли такого образованія. Бо̀льшею частью статьи Уложенія начинаются словами «*буде*», «*если*», представляютъ отдѣльные случаи и даютъ по нимъ разрѣшенія. Равнымъ образомъ и впослѣдствіи законодательная власть бо̀льшею частію опредѣляла отдѣльные случаи, по мѣрѣ того, какъ они возникали въ дѣйствительности. Сводомъ всѣхъ этихъ частныхъ опредѣленій составилось наше дѣйствующее законодательство.

Раздѣленіе законовъ на ихъ виды можетъ быть очень дроб-

ное. Было время, когда подъ вліяніемъ схоластики вся наука состояла изъ опредѣленій и подраздѣленій. Въ настоящее время, хотя схоластическая философія не имѣетъ приверженцевъ, однако раздѣленія все-еще пользуются нѣкоторымъ уваженіемъ. Мы обратимъ вниманіе лишь на раздѣленія, имѣющія практическій интересъ. По отношенію къ гражданскому праву имѣютъ практическое значеніе раздѣленія законовъ по тремъ основаніямъ: *a) по содержанію, b) по пространству дѣйствія* и *c) по самому дѣйствію*.

a) *По содержанію* законы раздѣляются на безусловно постановляющіе что-либо и дозволяющіе что-либо дѣлать или не дѣлать. Первые называются *принудительными* (leges cogentes), вторые *дозволительными* (leges permissivae). Законы принудительные раздѣляются на *повелительные* (leges jubentes), что-либо повелѣвающіе, и *запретительные* (leges prohibitivae), что-либо запрещающіе. Неисполненіе закона принудительнаго составляетъ нарушеніе закона и влечетъ за собою болѣе или менѣе невыгодныя послѣдствія, тогда какъ нарушеніе закона дозволительнаго неудобомыслимо. Всѣ законы, предоставляющіе права, суть законы дозволительные; законы же, установляющіе обязанности, — принудительные. Въ разрядъ законовъ дозволительныхъ входятъ и такіе законы, которые опредѣляютъ юридическія отношенія лишь на случай, что сами граждане не опредѣлятъ ихъ. Такъ, законы, опредѣляющіе порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ благопріобрѣтенныхъ, постановлены на случай, когда не будетъ завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, или когда духовное завѣщаніе будетъ признано недѣйствительнымъ ([1]). Не всегда такое значеніе закона въ немъ выражено. Потому нерѣдко люди, не знакомые съ теоріею права, считаютъ законъ обязательнымъ и полагаютъ невозможнымъ опредѣлить свои отношенія иначе, чѣмъ опредѣлено въ законѣ, тогда какъ власть законодательная не настаиваетъ на его примѣненіи, а только предлагаетъ извѣстное опредѣленіе и имѣетъ въ виду, что если граждане не сдѣлаютъ иного постановленія относительно своихъ юридическихъ отношеній, то, значитъ, хотятъ подчиниться закону, примѣняютъ его къ себѣ. Возьмемъ примѣръ: законодательство опредѣляетъ, что, въ случаѣ обезпеченія обязательства закладомъ, закладываемое имущество описывается, опечатывается и хранится у залогопринимателя ([2]). Но неужели залогоприниматель не можетъ оставить заложенное имущество въ рукахъ залогодателя? И такихъ законовъ много. Нужно всегда обращать вниманіе на то, рѣшительно ли повелѣваетъ или запре-

---

([1]) Св. зак. гр., ст. 1011, 1104.—([2]) Св. зак. гр., ст. 1671.

щаетъ что-либо законъ, или онъ предоставляетъ право. Въ послѣднемъ случаѣ граждане всегда могутъ опредѣлить отношенія по своему усмотрѣнію, лишь бы постановленіе ихъ не противорѣчило принудительнымъ законамъ. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, залогопринимателю предоставляется право держать у себя принятое имъ въ закладъ имущество. Но залогоприниматель въ правѣ и не пользоваться своимъ правомъ: не будетъ ничего беззаконнаго, если въ актѣ закладнаго договора будетъ постановлено, что движимое имущество, обезпечивающее обязательство, должно оставаться въ рукахъ залогодателя.

b) *По пространству дѣйствія* законы раздѣляются на *общіе* (leges communes) и *особенные* (leges singulares). Общіе законы касаются всѣхъ гражданъ, особенные же постановляютъ правила для лицъ, находящихся въ извѣстныхъ исключительныхъ условіяхъ. Законъ, предоставляющій каждому право вступать въ договоръ,—общій; законъ о малолѣтнихъ—особенный, потому что соображаетъ особенность возраста. Разумѣется, что именно въ области гражданскаго права должно оказаться много законовъ, соображающихъ особенное положеніе лицъ: при всемъ желаніи дать общія правила, законодатель не можетъ совершенно отвлечься отъ особенностей, встрѣчающихся въ дѣйствительности на каждомъ шагу. — Другое дѣленіе законовъ по объему — это дѣленіе на законы *общіе* (leges generales) и *льготные* (leges speciales). Общій законъ даетъ общее правило, распространяющееся на всѣхъ гражданъ или, по крайней мѣрѣ, на всѣхъ, находящихся въ извѣстныхъ условіяхъ; законъ льготный постановляетъ исключеніе изъ общаго правила въ пользу какого-либо отдѣльнаго лица и есть какъ-бы отрицаніе общаго закона. Такъ, законы о привилегіяхъ, о маіоратахъ и т. п. — законы льготные ([1]). Это дѣленіе законовъ на общіе и льготные не совпадаетъ съ дѣленіемъ на общіе и особенные: законъ особенный постановляетъ общее правило, только правило это дѣйствуетъ при извѣстныхъ условіяхъ; льготный же законъ постановляетъ исключеніе для отдѣльнаго лица, такъ что по отношенію къ льготному закону и особенный законъ есть общій. — Наконецъ, по пространству дѣйствія законы раздѣляются на *об-*

([1]) Можно себѣ представить и такіе исключительные законы, которые клонятся не къ выгодѣ, а ко вреду отдѣльнаго лица. Напр. иногда, по исключенію, верховная власть опредѣляетъ судить лицо военнымъ судомъ: военный судъ не составляетъ никакого облегченія, между тѣмъ законъ о преданіи лица, по исключенію, военному суду долженъ быть разсматриваемъ одинаково съ закономъ льготнымъ. Но индивидуальные законы у насъ постановляются обыкновенно въ пользу лица и оттого называются *льготными*.

щіе (leges universales) и *мѣстные* (leges particulares). Отношеніе между ними таково, что мѣстный законъ исключаетъ дѣйствіе общаго. Очень естественно, что въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, должны быть законы, относящіеся къ отдѣльнымъ мѣстностямъ: невозможно, чтобы при разнообразіи племенъ, населяющихъ Россію, при огромномъ пространствѣ ея, не было мѣстныхъ особенностей въ юридическомъ быту, а законодательство не можетъ не соображать дѣйствительности. Такъ, мѣстные законы дѣйствуютъ въ губерніяхъ остзейскихъ ([1]), въ губерніяхъ черниговской и полтавской ([2]), въ Бесса-

([1]) Мѣстные законы остзейскихъ губерній представляютъ смѣсь римскаго права и законовъ германскихъ, шведскихъ, польскихъ, туземныхъ и отчасти русскихъ. И до настоящаго времени это смѣшеніе различныхъ законовъ, слѣдствіе историческихъ обстоятельствъ края, не приведено еще къ единству, и нѣтъ кодекса, въ которомъ бы сведены были дѣйствующіе законы: хотя правительство принимаетъ къ этому мѣры, и нѣкоторыя работы уже приведены къ окончанію — такъ, сведены въ одно цѣлое права сословій и учрежденія присутственныхъ мѣстъ,—но гражданское право остается пока безъ опредѣленія. Замѣчательно однако, что помощью практики установились извѣстныя правила относительно примѣненія законовъ, и юридическій бытъ въ остзейскомъ краѣ вовсе не представляется въ такомъ безотрадномъ видѣ, какъ можно бы ожидать отъ разнообразія законовъ: судебное сословіе отличается тамъ добросовѣстностью, что объясняется его юридическимъ образованіемъ и значительнымъ развитіемъ общественнаго мнѣнія. Для знакомства съ остзейскимъ гражданскимъ правомъ могутъ служить сочиненія *Bunge*: a) Das liv-und-enstländische Privatrecht, 2-е изд. Reval, 1847—1848, 2 т. 8° и b) Das curländische Privatrecht, Dorpat, 1851, 8°.

([2]) Мѣстные гражданскіе законы, дѣйствующіе въ губерніяхъ черниговской и полтавской, основаны почти исключительно на *литовскомъ статутѣ*, который до 1839 года дѣйствовалъ во всемъ западномъ краѣ нашего отечества въ настоящихъ его предѣлахъ. Но въ это время, имѣя въ виду, что единство законовъ содѣйствуетъ сближенію различныхъ областей государства, правительство наше сочло нужнымъ замѣнить литовскій статутъ общимъ законодательствомъ, сохранивъ дѣйствіе статута только въ губерніяхъ черниговской и полтавской. Неизвѣстно, почему правительство сохранило дѣйствіе литовскаго статута въ этихъ губерніяхъ, которыя наименѣе подвергались чужеземному вліянію: потому ли, что правительство считало дѣйствіе литовскаго статута здѣсь наименѣе неудобнымъ и не нашло нужнымъ для той цѣли, съ которою вытѣсненъ литовскій статутъ, распространять это вытѣсненіе на губерніи черниговскую и полтавскую, безъ того уже тѣсно связанныя съ великорусскими губерніями; или потому, что правительство желало сохранить слѣдъ господства этого законодательнаго памятника, для своего времени въ высшей степени замѣчательнаго. Но и для губерній черниговской и полтавской въ настоящее время самый литовскій статутъ не имѣетъ значенія дѣйствующаго законодательства: при второмъ изданіи свода законовъ (1842 г.) опредѣленія литовскаго статута по гражданскому праву сближены по возможности съ опредѣленіями общаго права и въ такомъ видѣ внесены въ сводъ гражданскихъ законовъ, такъ что опредѣленія литовскаго статута имѣютъ

рабіи ([1]) и въ закавказскомъ краѣ ([2]). Мѣстными представляются также законы, относящіеся къ казакамъ, инородцамъ и иностраннымъ колонистамъ. Есть, наконецъ, особыя опредѣленія, касающіяся нѣкоторыхъ городовъ.

c) *По дѣйствію* должно различать: 1) законы, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою ничтожество дѣйствія нарушающаго. Технически они называются законами *совершенными* (leges perfectae). Законъ требуетъ напр., чтобъ духовное завѣщаніе было подписано по крайней мѣрѣ тремя свидѣтелями ([3]): духовное завѣщаніе, подписанное однимъ или двумя свидѣтелями, недѣйствительно. Или напр. по закону согласіе лица на вступленіе въ бракъ необходимое условіе для дѣйствительности брака ([4]): бракъ, совершенный съ насиліемъ, недѣйствителенъ. Ничтожество дѣйствія не должно однако понимать въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе ничтожное не имѣетъ никакого юридическаго значенія: оно не влечетъ только тѣхъ послѣдствій, которыя влекло бы за собою въ случаѣ дѣйствительности; но совершенно отказать ему въ значеніи нельзя. Такъ, бракъ, совершенный съ насиліемъ, ничтоженъ; но насиліе можетъ составлять преступленіе и виновный подвергается наказанію. Или напр. духовное завѣщаніе, подписанное двумя свидѣтелями или вовсе безъ подписи свидѣтелей, содержитъ въ себѣ признаніе долга со стороны завѣщателя: это признаніе имѣетъ юридическую силу, хотя самое завѣщаніе недѣйствительно. Можетъ быть, разумѣется, и такой случай, что дѣйствіе, нарушающее законъ, останется безъ всякихъ юридическихъ послѣдствій; но это не общее правило. 2) Законы, нарушеніе которыхъ не влечетъ за собою ничтожества дѣйствія, а только болѣе или менѣе тягостныя послѣдствія. Они называются технически законами *несовершенными* (leges imperfectae). Напр. по закону должникъ обязанъ въ срокъ удовлетворить своего вѣрителя; но срокъ наступаетъ, а должникъ не удовлетворяетъ вѣрителя: здѣсь фактъ, нару-

---

силу не сами по себѣ, а какъ статьи свода законовъ, составленныя на основаніи высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 15 апрѣля 1842 г. Объ источникахъ литовскаго статута, его различныхъ видахъ и редакціяхъ см. *Даниловича*, Взглядъ на литовское законодательство (Юрид. Зап., изд. *Рѣдкинымъ*. М. 1841. т. I). — ([1]) Въ Бессарабіи до настоящаго времени имѣетъ силу извлеченіе изъ римскаго права, составленное въ Греціи *Константиномъ Гарменопулою*, такъ что правительство наше сочло нужнымъ оффиціально издать этотъ памятникъ. *Линовскаго*, О мѣстныхъ бессарабскихъ законахъ, Одесса, 1842, 4°. — ([2]) Природные жители закавказскаго края въ гражданскихъ дѣлахъ руководствуются, главнымъ образомъ, сборникомъ законовъ царя Вахтанга II. *Каневскаго*, О древнемъ законодательствѣ Грузіи (Сѣв. Пчела, 1839, № 142). ([3]) Св. зак. гр. ст. 1048. ([4]) Тамъ же, ст. 12.

шающій законъ, не ничтоженъ, а наступаютъ для должника тягостныя послѣдствія, напр. онъ долженъ платить неустойку, можетъ подвергнуться личному задержанію и т. д. ([1]). Или напр. законъ постановляетъ, что заемное письмо по срокѣ должно быть явлено въ теченіе трехъ мѣсяцевъ: нарушеніе этого закона не влечетъ за собою недѣйствительности заемнаго письма, а только, въ случаѣ несостоятельности должника, вѣритель по неявленному заемному письму удовлетворяется послѣ другихъ кредиторовъ и лишается права на полученіе процентовъ за неустойку ([2]). 3) Законы, нарушеніе которыхъ даетъ кому-либо право требовать судебнымъ порядкомъ, чтобы дѣйствіе, нарушающее ихъ, было признано ничтожнымъ, если безъ такого требованія оно остается въ своей силѣ. Такого рода законы называются *менѣе совершенными* (leges minus quam perfectae). Напр. кто-либо по принужденію подписалъ обязательство: само по себѣ обязательство дѣйствительно, но давшій его можетъ въ теченіе семи дней просить о признаніи обязательства ничтожнымъ ([3]). Очевидно, что это дѣленіе законовъ по ихъ дѣйствію (*по послѣдствіямъ нарушенія?*) не касается тѣхъ законовъ, которыми предоставляются права.

§ 8.

Толковать законъ значитъ раскрывать истинный смыслъ его, изъяснять волю законодателя, облеченную въ форму слова. Для приложенія закона къ случаямъ дѣйствительности толкованіе его существенно: самъ законъ не ложится на случай, слѣд., чтобы приложеніе его было сообразно выраженной въ немъ волѣ законодателя, лица, примѣняющія законъ, должны его понимать. Необходимо, конечно, чтобы и сами граждане понимали волю законодателя, такъ какъ имъ приходится соображать съ нею свои дѣйствія. Пониманіе закона можетъ быть болѣе или менѣе затруднительно, смотря по тому, какъ выражена воля законодателя. Если она выражена на языкѣ живомъ, развитомъ, общеупотребительномъ, если въ рѣчи закона нѣтъ техническихъ выраженій, то пониманіе его представляетъ менѣе затрудненія. Однако, и при этихъ условіяхъ не всегда легко опредѣлить отношеніе закона къ данному случаю, съ одной стороны по недостаточности самаго органа — слова, съ другой потому, что законодатель имѣетъ въ виду опредѣлить цѣлый рядъ случаевъ, дать законъ, который бы подходилъ ко всѣмъ имъ, и по необходимости долженъ выразиться обще, слѣд. болѣе или менѣе

([1]) Тамъ же, ст. 1575; св. зак. о суд. и взыск. гр. ст. 2217. ([2]) Св. зак. гр. ст. 2039, 2056. ([3]) Тамъ же, ст. 702—704.

неопредѣленно. Но не должно думать, что толкованіе относится лишь къ темнымъ законамъ: толкованіе есть изъясненіе смысла рѣчи, ясность же рѣчи понятіе относительное. Потому, толкованіе само по себѣ можетъ имѣть мѣсто относительно каждаго закона, только иногда можетъ оказаться совершенно ненужнымъ.

По лицамъ, отъ которыхъ исходитъ толкованіе закона, должно различать толкованіе *аутентическое* (interpretatio authentica s. legalis) и толкованіе *доктринальное* (interpretatio doctrinalis). Первое исходитъ отъ законодательной власти, второе отъ каждаго другаго лица. Существенное различіе между ними то, что аутентическое или законное толкованіе можетъ пренебрегать всѣми логическими законами, тогда какъ толкованіе научное должно строго слѣдовать имъ. Какъ въ правѣ законодатель издать новый законъ, отличный отъ прежняго, такъ можетъ онъ придать и прежнему смыслъ, котораго онъ не выражаетъ: любое толкованіе законодателя получитъ силу, ибо толкованіе его есть также законъ. Между тѣмъ толкованіе научное всю силу свою заимствуетъ отъ вѣрности законовъ мышленія. Конечно, и толкованіе аутентическое можетъ дорожить логическими правилами: но оно можетъ имѣть въ виду и другія цѣли — не одно изъясненіе истиннаго смысла закона—и пожертвовать для нихъ правилами логики. Бываетъ иногда, дѣйствительно, что законодательная власть, постановляя нѣчто новое, находитъ нужнымъ сослаться на прежнія опредѣленія, изъ которыхъ новый законъ будтобы только логическій выводъ и если не получалъ до того времени силы, то потому только, что прежній законъ не былъ надлежащимъ образомъ понятъ. Обыкновенно законодательная власть прибѣгаетъ къ такой политикѣ, когда полагаетъ, что новая мѣра можетъ показаться очень рѣзкою, произвести сильное впечатлѣніе: думаютъ, что впечатлѣніе мѣры слабѣе, если сгладить съ нея характеръ новизны. Конечно, при этомъ можетъ случиться, что новый законъ, будучи выдаваемъ за изъясненіе прежняго, получитъ обратное дѣйствіе, чего общимъ правиломъ не полагается; но вѣдь придать обратную силу закону также въ волѣ законодателя. Что касается до толкованія научнаго, то намъ представляется прежде всего нерѣдко выражаемое въ обществѣ мнѣніе, что наше законодательство не допускаетъ доктринальнаго толкованія законовъ. Мы не будемъ говорить о томъ, что толкованіе закона необходимо для его пониманія и что, слѣд., кто отказывается отъ толкованія закона, отказывается и отъ его пониманія: мы имѣемъ опровергающее доказательство въ самомъ законѣ. Противники научнаго толкованія законовъ ссылаются обыкновенно на ст. 65 основныхъ законовъ, въ которой

сказано: «*законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія.*» Но очевидно, что статья эта не запрещаетъ толкованія законовъ, требуетъ лишь, чтобы оно было согласно ихъ буквальному смыслу. И въ этомъ требованіи нѣтъ ничего особеннаго. Не принимая дѣленія толкованія на *буквальное* и *свободное*, мы полагаемъ, что толкованіе закона только и можетъ быть одно—согласное буквальному его смыслу: всякое толкованіе закона, придающее словамъ его смыслъ, котораго они не выражаютъ, будетъ не *толкованіемъ*, а *искаженіемъ* закона. Наши доказательства этимъ не ограничиваются: законодательство установляетъ порядокъ, которымъ должно происходить толкованіе законовъ, когда присутственныя мѣста затрудняются ихъ пониманіемъ ([1]); далѣе, извѣстно, что правительствующій сенатъ, на представленія низшихъ присутственныхъ мѣстъ объ изъясненіи смысла какого-либо закона, нерѣдко отвѣчаетъ, что не было надобности обращаться къ нему, что присутственное мѣсто само могло изъяснить законъ; наконецъ, частныя лица, въ сношеніяхъ съ присутственными мѣстами, безпрестанно толкуютъ законы, и никогда ни одно присутственное мѣсто не думало запретить этого. Такимъ образомъ, противники толкованія законовъ сами превратно толкуютъ ст. 65 основныхъ законовъ и подобны философу, который отвергалъ движеніе, когда самъ ходилъ по комнатѣ.

Умственная дѣятельность, направленная къ изъясненію закона, можетъ относиться: a) *къ тексту закона* и b) *къ самой волѣ законодателя*. Иногда можетъ быть сомнительно, что законъ, дѣйствительно, изошелъ отъ законодательной власти, что изошелъ именно въ томъ видѣ, въ какомъ представляется; или, могутъ быть различныя чтенія одного и того же закона: представляется надобность опредѣлить подлинность закона, изслѣдовать вѣрность текста. Эта умственная дѣятельность называется *критикою* законовъ. Въ отношеніи къ нашему дѣйствующему законодательству она не имѣетъ примѣненія, такъ какъ сводъ законовъ утвержденъ законодательною властью и самъ по себѣ имѣетъ силу закона. Критика можетъ касаться развѣ только опечатокъ, если онѣ встрѣтятся въ сводѣ законовъ. — Толкованіе закона, направленное къ изъясненію самой воли законодателя, *толкованіе въ тѣсномъ смыслѣ* (interpretatio), раздѣляютъ обыкновенно на *грамматическое*, *систематическое*, *историческое* и *логическое*. *Грамматическое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона по соображенію правилъ языка, на которомъ онъ выраженъ. Такъ,

([1]) Зак. основ. ст. 52; учр. правит. сенат. ст. 225—227; общ. губ. учрежд. ст. 744—746.

выраженіе закона: «*вступающіе въ договоръ*» должно относить къ лицамъ обоего пола, по соображенію извѣстнаго правила грамматики о согласованіи мѣстоименій и прилагательныхъ именъ съ существительными разнаго рода. Основное правило грамматическаго толкованія то, что рѣчь законодателя предполагается грамматически правильною, слѣд. должно давать ей тотъ смыслъ, который имѣетъ она при предположеніи правильности ея грамматическаго сложенія. Но должно принимать въ соображеніе и употребленіе словъ въ общежитіи: иногда слово, означающее лицо мужескаго пола, по употребленію въ общежитіи обнимаетъ и лицо женскаго пола. Напр. слова мужескаго рода: *должникъ*, *вѣритель*, *заимодавецъ* и др. употребляются въ общежитіи безъ отношенія къ полу, потому и опредѣленія законодательства о должникѣ, вѣрителѣ, заимодавцѣ должно относить и къ *должницѣ*, *вѣрительницѣ*, *заимодавицѣ*. *Систематическое толкованіе* опредѣляетъ смыслъ закона по соображенію мѣста, занимаемаго имъ въ системѣ законодательства. Законъ, помѣщенный въ системѣ законодательства подъ рубрикою, въ которой опредѣляются *видовыя* юридическія отношенія, не можетъ быть примѣненъ къ юридическимъ отношеніямъ *другаго вида*, хотябы и обнималъ ихъ общею формою своего выраженія. Напр. наше законодательство раздѣляетъ духовныя завѣщанія на *крѣпостныя* и *домашнія* и особыя опредѣленія о тѣхъ и другихъ излагаетъ въ отдѣльныхъ рубрикахъ; но подъ рубрикою о крѣпостныхъ духовныхъ завѣщаніяхъ встрѣчаются опредѣленія, въ которыхъ говорится о духовныхъ завѣщаніяхъ вообще, безъ ближайшаго объясненія, что рѣчь идетъ о завѣщаніяхъ крѣпостныхъ: тѣмъ неменѣе нельзя относить такія опредѣленія къ завѣщаніямъ домашнимъ. *Историческое толкованіе* изъясняетъ смыслъ закона исторіею права и источниками, изъ которыхъ заимствованъ законъ. Составленное исторически, наше дѣйствующее законодательство представляетъ много случаевъ для примѣненія этого толкованія. Само правительство сочло нужнымъ подъ каждою статьею свода законовъ указать источники, изъ которыхъ заимствована статья, чтобы, въ случаѣ недоразумѣнія, можно было обратиться къ нимъ для ея изъясненія, и между прочимъ съ этою цѣлью издано *Полное Собраніе Законовъ*, содержащее въ себѣ всѣ узаконенія и нѣкоторые другіе правительственные акты отъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича до нашего времени, и разослано почти ко всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ (1). Но, сколько извѣстно, въ низшихъ

(1) Обозр. истор. свѣд. о св. зак. (Спб. 1833), стр. 154. И вотъ новое доказательство, что толкованіе законовъ у насъ не запрещено.

присутственныхъ мѣстахъ рѣдко обращаются къ историческому толкованію законовъ, и многіе чиновники даже не имѣютъ яснаго понятія о томъ, что̀ такое полное собраніе законовъ, а смѣшиваютъ его со сводомъ законовъ. Для примѣра историческаго толкованія укажемъ на опредѣленіе законодательства о правахъ родителей на имущество безпотомственно умершихъ дѣтей. Законодательство опредѣляетъ, что имущество, доставшееся дѣтямъ отъ родителей безмездно, возвращается родителямъ въ собственность: имущество же, *пріобрѣтенное* дѣтьми, пріобрѣтается наслѣдниками по боковой линіи, но родителямъ предоставляется право пожизненнаго пользованія этимъ имуществомъ, такъ что при жизни родителей родственникамъ по боковой линіи принадлежитъ одно голое право собственности (1); такъ какъ законъ опредѣляетъ, что имущество, *пріобрѣтенное* дѣтьми, поступаетъ въ пользованіе къ родителямъ, то можно бы отсюда заключать, что какъ бы ни было пріобрѣтено имущество, все-таки право пожизненнаго пользованія по нему принадлежитъ родителямъ; но если обратить вниманіе на источники, изъ которыхъ заимствованъ этотъ законъ (2), то окажется, что подъ имуществомъ пріобрѣтеннымъ здѣсь должно разумѣть имущество *благопріобрѣтенное*, т. е. такое, которое составляетъ стяжаніе безпотомственно умершаго дитяти, добытое собственными его средствами, а не должно относить сюда имущество, доставшееся безпотомственно умершему дитяти по законному наслѣдованію, какъ имущество *родовое*. Положимъ, умираетъ мать дитяти и къ нему переходитъ ея недвижимое имущество; чрезъ нѣсколько времени умираетъ и дитя, не оставляя потомка: конечно, и здѣсь имущество *пріобрѣтено* дитятею, но для отца нѣтъ права на пожизненное пользованіе этимъ имуществомъ. *Логическое толкованіе* состоитъ въ непосредственномъ приложеніи къ закону правилъ мышленія, преимущественно въ приложеніи умозаключеній. Въ каждомъ законодательствѣ встрѣчается очень много опредѣленій, которыя представляются лишь выводами изъ другихъ опредѣленій. Напр., законъ, запрещающій вступленіе въ бракъ съ умалишенными (3), есть прямой выводъ изъ закона, постановляющаго взаимное и непринужденное согласіе сочетающихся лицъ, какъ необходимое условіе дѣйствительнаго совершенія брака (4). Или напр. законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія, составленнаго умалишеннымъ (5), есть только выводъ изъ закона, постановляющаго, что духовныя завѣщанія должны быть составляемы въ здравомъ умѣ и

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1141. (2) Высоч. утвержд. мнѣн. госуд. сов. 1823 г. Іюня 14 (29511), 1827 г. Іюня 18 (1250). (3) Св. зак. гр. ст. 5. (4) Тамъ же, ст. 12. (5) Тамъ же, ст. 1017.

твердой памяти (1). Но очень часто также въ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, изъ которыхъ не сдѣлано выводовъ: для приложенія такихъ опредѣленій къ случаямъ дѣйствительности приходится извлекать изъ нихъ выводы путемъ умозаключеній. Чѣмъ болѣе въ законодательствѣ общихъ юридическихъ началъ, тѣмъ обширнѣе поприще для извлеченія выводовъ изъ его опредѣленій; напротивъ, чѣмъ болѣе законодательство представляетъ опредѣленій отдѣльныхъ юридическихъ случаевъ, тѣмъ эта дѣятельность ограниченнѣе. Но какъ ни одно законодательство не представляетъ исключительно опредѣленій юридическихъ случаевъ, то умственная дѣятельность, состоящая въ извлеченіи выводовъ изъ закона, имѣетъ примѣненіе къ каждому законодательству. И эти опредѣленія, извлеченныя изъ закона путемъ логическаго мышленія, также должны получить силу въ дѣйствительности: они по законамъ мышленія необходимо вытекаютъ изъ словъ законодателя, слѣд. содержатся въ его волѣ, только непосредственно имъ не высказаны. Законодатель можетъ, конечно, устранить тѣ или другіе выводы изъ своихъ опредѣленій, постановить тѣ или другія исключенія; но мы не можемъ не предположить въ законодателѣ готовности быть послѣдовательнымъ, а, напротивъ, должны допустить, что если законодатель хочетъ чего-либо, то хочетъ и того, что непосредственно вытекаетъ изъ его воли. Еслибы законодатель желалъ самъ сдѣлать всѣ выводы изъ своихъ опредѣленій, то не достигъ бы цѣли: нѣтъ возможности разомъ сдѣлать всѣ выводы изъ закона; изъ отдѣльныхъ выводовъ можно дѣлать опять новые выводы, и это извлеченіе выводовъ можетъ быть безконечною работою. Да и нѣтъ надобности самому законодателю извлекать выводы изъ закона; достаточно, если онъ выразитъ волю свою общимъ правиломъ: опредѣленія для всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ уже содержатся въ этомъ правилѣ и путемъ силлогизмовъ будутъ извлекаемы по мѣрѣ возникновенія отдѣльныхъ случаевъ въ дѣйствительности. Справедливо, конечно, что это извлеченіе выводовъ не для каждаго возможно: оно требуетъ юридическаго образованія и особаго навыка сближать посылки, такъ какъ иногда приходится соображать различныя узаконенія, разсѣянныя въ различныхъ частяхъ законодательства, чтобы получить опредѣленіе для даннаго случая. Но какъ для законодательства логическое толкованіе чрезвычайно обильно результатами, раскрывая множество содержащихся въ немъ скрытыхъ опредѣленій, такъ и для научнаго изложенія права это толкованіе имѣетъ наибольшую цѣну: чтобы раскрыть юридическія начала, содержащіяся въ законода-

(1) Тамъ же, ст. 1016.

тельствѣ, приходится, главнымъ образомъ, дѣйствовать умозаключеніями; чтобы извлечь изъ началъ выводы, только и остается дѣйствовать умозаключеніями; сужденіе и умозаключеніе самыя могучія орудія науки. Раскрывая понятіе, содержащееся въ юридическомъ опредѣленіи, юристъ иногда находитъ въ немъ неисчерпаемое богатство: иногда изъ одного закона, путемъ силлогизмовъ, можно вывести цѣлый рядъ юридическихъ опредѣленій. Эта дѣятельность юриста соотвѣтствуетъ математическому вычисленію, и *Савиньи* очень мѣтко назвалъ ее *счетомъ понятій* (rechnen die Begriffe). Можно сказать, что въ этой цѣпи сужденій и умозаключеній и заключается, именно, одна изъ привлекательнѣйшихъ сторонъ правовѣдѣнія.

Другое дѣленіе толкованія закона—это дѣленіе *по пространству* на *толкованіе распространительное* (interpretatio extensiva) и *толкованіе ограничительное* (interpretatio restrictiva). Толкованіе распространительное показываетъ, что смыслъ закона идетъ далѣе его буквальнаго смысла. Напр. законъ говоритъ *о наслѣдникѣ*, но относится и къ *наслѣдницѣ*. Толкованіе ограничительное показываетъ, что смыслъ закона тѣснѣе его буквальнаго смысла. Напр. у насъ есть законъ, по которому карантинные чиновники не могутъ быть назначаемы наслѣдниками по духовному завѣщанію, составляемому въ карантинѣ (1). Законъ говоритъ вообще о карантинныхъ чиновникахъ; но понятно, что онъ относится лишь къ чиновникамъ, служащимъ въ томъ карантинѣ, въ которомъ находится завѣщатель: воля законодателя направлена къ тому, чтобы устранить побужденіе содѣйствовать смерти завѣщателя. Неужели недѣйствительно духовное завѣщаніе, составленное напр. въ бессарабскомъ карантинѣ въ пользу чиновника кавказскаго карантина?—Собственно говоря, ни толкованіе распространительное, ни толкованіе ограничительное не выходитъ изъ предѣловъ буквальнаго толкованія, хотя обыкновенно они и противополагаются *буквальному толкованію въ тѣснѣйшемъ значеніи*: если законъ распространяется или ограничивается, то, значитъ, въ немъ самомъ есть данныя, по которымъ смыслъ его, именно, соотвѣтствуетъ распространительному или ограничительному толкованію. Во многихъ случаяхъ распространительное и ограничительное толкованія даже подходятъ подъ одинъ изъ прежнихъ видовъ толкованія. Напр. толкованіе выраженія: «*вступающіе въ договоръ*», что оно относится и къ женщинамъ, есть толкованіе распространительное, а вмѣстѣ и грамматическое. Наконецъ, мы рѣшительно можемъ утверждать, что ни въ толкованіи распространительномъ, ни въ толкованіи ограничительномъ

(1) Св. зак. гр. ст. 1067, п. 5.

мы не выходимъ, по крайней мѣрѣ, изъ предѣловъ воли законодателя, а предосудительно только оставлять эти предѣлы.

Взаключеніе скажемъ, что толкованіе можетъ относиться и къ обычаю.

Особымъ видомъ толкованія закона считаютъ обыкновенно *толкованіе по аналогіи*, называемое также *аналогіею*. Исходя отъ мысли, что одинаковыя юридическія основанія должны вести законодателя къ одинаковымъ опредѣленіямъ, предполагаютъ, что законодатель, опредѣляя какіе-либо случаи, распространилъ бы свое опредѣленіе и на тѣ случаи, которые имѣютъ основанія одинаковыя съ опредѣленными въ законѣ, еслибы имѣлъ ихъ въ виду,—ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio (1). Основываясь на этомъ предположеніи, допускаютъ распространеніе закона по тожеству юридическихъ основаній (ob identitatem rationis), что и составляетъ толкованіе по аналогіи. Очевидно, что въ основаніи такого распространенія закона лежитъ плодотворное толкованіе его, уразумѣніе всѣхъ основаній закона; но все-таки аналогія не есть толкованіе закона, а примѣненіе его, выходящее за предѣлы воли законодателя. Нѣкоторыя законодательства, какъ напр. французское (2), допускаютъ примѣненіе законовъ и по аналогіи; но у насъ аналогія имѣетъ значеніе лишь для самого законодателя.

§ 9.

Дѣйствіе закона начинается со времени его обнародованія, въ каждой губерніи со дня заслушанія его въ присутствіи губернскаго правленія (3). Слѣд., начало дѣйствія закона въ различныхъ мѣстностяхъ различно. Но иногда самимъ закономъ опредѣляется время, съ котораго онъ долженъ начать свое дѣйствіе: тогда начало дѣйствія его вездѣ одинаково, если законъ не опредѣлитъ иначе. Общее правило относительно времени дѣйствія закона обыкновенно выражается формулою: *законъ обратнаго дѣйствія не имѣетъ* (4). Это значитъ, что законъ примѣняется лишь къ случаямъ, возникшимъ *послѣ* его обнародованія, не распространяясь на случаи, ему *предшествовавшіе*. И такое правило совершенно сообразно съ существомъ дѣла: гражданамъ приходится соображать свои дѣйствія съ закономъ; но гдаждане обязаны и могутъ знать лишь существующіе законы. Какъ же понимать однако обратнодѣйствіе закона: всякое ли примѣненіе закона къ фактамъ, существовавшимъ до его обнародованія, будетъ обратнымъ дѣйствіемъ? Напр. представляется та-

(1) Dig. L. 1, t. 3, fr. 13. (2) Cod. pen. art. 185. (3) Зак. осн. ст. 59. (4) Тамъ же, ст. 60, 61.

кой случай: издается новый законъ, по которому, въ случаѣ смерти *A* безъ завѣщанія, наслѣдникъ его есть *B*, а не *C*, какъ опредѣлялъ прежній законъ: спрашивается, если по изданіи новаго закона *A* умретъ безъ завѣщанія, то устраненіе отъ наслѣдства *C* будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ закона? Или, новый законъ для пріобрѣтенія права собственности по давности опредѣляетъ пятилѣтній срокъ, тогда какъ прежній законъ опредѣлялъ десятилѣтній; до изданія новаго закона давностный владѣлецъ *A* владѣлъ вещью уже въ теченіе пяти лѣтъ: немедленное признаніе *A* собственникомъ вещи будетъ ли обратнымъ дѣйствіемъ новаго закона? Устраняя примѣненіе закона къ случаямъ, возникшимъ прежде его обнародованія, законодательная власть руководствуется соображеніемъ, что съ правомъ, пріобрѣтеннымъ на основаніи дѣйствующихъ юридическихъ опредѣленій, должна быть связана увѣренность въ прочности права, въ его нерушимости силою новаго закона, отмѣняющаго прежній: безъ такой увѣренности положеніе юридическаго быта шатко и общество находится въ разстройствѣ. Но этого неудобства нѣтъ, когда право еще не пріобрѣтено, а надежда на его пріобрѣтеніе—внѣ соображеній законодательства. Потому, основнымъ началомъ для примѣненія закона къ фактамъ, совершившимся до его обнародованія, должно быть принято положеніе, что *новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона*; въ противномъ случаѣ дѣйствіе его будетъ обратнымъ. Сообразно этому, *C* (въ первомъ примѣрѣ) долженъ быть устраненъ отъ наслѣдованія *A*: право наслѣдованія открывается смертью наслѣдодателя, но *A* пережилъ изданіе новаго закона, слѣд. *C*, при существованіи прежняго закона, имѣлъ только *надежду* быть наслѣдникомъ *A*, и потому нѣтъ никакого препятствія къ примѣненію новаго закона, хотя прежде его изданія и существовалъ фактъ, что *C* былъ ближайшимъ родственникомъ *A*. Для разрѣшенія случая, приведеннаго во второмъ примѣрѣ, должно обратить вниманіе на то, что пріобрѣтеніе права по давности однимъ лицомъ влечетъ за собою потерю права для другаго лица. Итакъ, *A* не можетъ быть признанъ собственникомъ вещи: хозяинъ ея на основаніи прежняго закона *имѣетъ право* въ теченіе остальныхъ пяти лѣтъ прервать давностное владѣніе *A*, слѣд. признаніе *A* собственникомъ будетъ нарушеніемъ права хозяина вещи и новый законъ получитъ обратное дѣйствіе. Но, разумѣется, если самъ законъ опредѣляетъ, что дѣйствіе его должно быть обратное, онъ долженъ получить примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, хотябы въ иныхъ это примѣненіе и сопровождалось нарушеніемъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона. Иногда законъ не опредѣляетъ, что его дѣйствіе обратное; но оно обрат-

ное по самому содержанію закона. Таковы, именно, законы, направленные къ прекращенію существующихъ правъ. Они издаются, впрочемъ, рѣдко, только въ тѣхъ случаяхъ, когда подъ господствомъ прежнихъ законовъ пріобрѣтались права въ ущербъ общему благу.

Если имѣть въ виду одну опредѣленную мѣстность, то примѣненіе законовъ къ юридическимъ отношеніямъ не представляетъ затрудненія: въ каждой мѣстности должны дѣйствовать тѣ законы, которые для нея изданы, съ исключеніемъ законовъ общихъ въ случаѣ столкновенія. Но люди безпрестанно переходятъ изъ одной мѣстности въ другую; встрѣчается много юридическихъ отношеній, которыя возникаютъ въ одной мѣстности, тогда какъ слѣдствія ихъ происходятъ въ другой; есть много такихъ юридическихъ отношеній, которыя начинаются въ одной мѣстности, продолжаются въ другой и оканчиваются въ третьей. Между тѣмъ различныя мѣстности могутъ состоять подъ господствомъ различныхъ законовъ, даже подъ вліяніемъ различныхъ территоріяльныхъ властей, и вопросъ о примѣненіи закона относительно мѣста утрачиваетъ первоначальную простоту. Три мѣста имѣютъ особую важность въ юридическомъ отношеніи: мѣсто жительства лица, мѣсто нахожденія имущества и мѣсто совершенія юридическаго дѣйствія. Но жительство лица можетъ быть въ одномъ мѣстѣ, имущество его находиться въ другомъ и какая-либо сдѣлка по имуществу совершиться въ третьемъ, и каждое изъ этихъ мѣстъ можетъ состоять подъ вліяніемъ различныхъ законовъ. Какого же мѣста законы должны получить примѣненіе къ данному юридическому отношенію? Или, можно вообще спросить, къ какимъ юридическимъ отношеніямъ примѣняются законы мѣстожительства, къ какимъ законы мѣстонахожденія имущества и къ какимъ законы мѣстосовершенія дѣйствія? Въ западной литературѣ законы перваго рода называются statuta personalia, втораго—statuta realia, третьяго—statuta mixta (1). Statuta personalia опредѣляютъ личныя отношенія гражданина,—отношенія, касающіяся непосредственно его личности, именно а) состояніе лица: если по законамъ своего мѣстожительства лицо признается дворяниномъ, то и въ мѣстахъ, состоящихъ подъ господствомъ другихъ законовъ, за нимъ признается дворянское достоинство. Напр. австрійскій дворянинъ признается и у насъ дворяниномъ. Наше законодательство дѣлаетъ, правда, различіе между русскими и иностранными дворянами и не распространяетъ правъ русскаго дворянства на дворянъ иностранныхъ, но тѣмъ неменѣе признаетъ за ними ихъ дворянское достоинство (2). Но могутъ

(1) *Savigny*, System, § 361. (2) Св. зак. о сост. ст. 1520, 1525.

быть и ограниченія со стороны законодательства: оно можетъ не признавать состоянія, опредѣляемаго законами мѣстожительства лица. Такъ, ни одно европейское законодательство не признаетъ рабства: потому, негръ-невольникъ, прибывшій въ Европу, не признается рабомъ, а принимается за лицо свободное. b) Семейственныя отношенія: если по законамъ мѣстожительства лица бракъ его признается дѣйствительнымъ, рожденіе считается законнымъ, то и въ другихъ мѣстахъ бракъ считается дѣйствительнымъ, рожденіе законнымъ. Напр. по французскимъ законамъ бракъ можетъ быть совершенъ посредствомъ гражданскаго акта ([1]), тогда какъ наше законодательство непремѣнно требуетъ освященія брака церковью ([2]): тѣмъ неменѣе невѣнчанные супруги-французы, прибывшіе въ Россію, признаются супругами, если бракъ ихъ дѣйствителенъ по французскимъ законамъ. Но, разумѣется, и здѣсь могутъ быть изъятія: законодательство можетъ не признавать извѣстныхъ семейственныхъ юридическихъ отношеній. c) Имущественныя отношенія, вытекающія изъ семейственныхъ, — имущественныя отношенія супруговъ и права родителей на имущество дѣтей. При этомъ всегда имѣются въ виду законы того мѣстожительства, гдѣ установились семейственныя отношенія, хотябы впослѣдствіи мѣстожительство и измѣнилось. Напр. супруги сочетались бракомъ и живутъ въ мѣстности, въ которой опредѣляется общность имущества супруговъ: хотябы супруги впослѣдствіи и измѣнили мѣсто жительства, общность ихъ имущественныхъ отношеній остается неизмѣнною. d) Право наслѣдованія: лицо наслѣдника опредѣляется законами мѣстожительства наслѣдодателя, не обращая вниманія на случайное мѣсто его смерти ([3]).—Statuta realia примѣняются къ юридическимъ отношеніямъ, касающимся самыхъ вещей, недвижимыхъ и движимыхъ. Такимъ образомъ, свойства имущества, напр. движимое ли оно или недвижимое, родовое или благопріобрѣтенное и т. д., права, которымъ могутъ подлежать вещи, способы пріобрѣтенія и прекращенія правъ на вещи обсуживаются по законамъ ихъ мѣстонахожденія. Поэтому, напр., домъ иностранца, находящійся въ Россіи, пріобрѣтенный порядкомъ законнаго наслѣдованія, есть имущество родовое, хотябы въ законахъ мѣстожительства иностранца и не было дѣленія имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя ([4]). Но тѣ имущественныя отношенія, которыя опредѣляются statuta personalia, не подлежатъ дѣйствію statuta realia. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что и юридическія отношенія по движимому имуществу должны опре-

---

([1]) Cod. civ. art. 75. ([2]) Св. зак. гр. ст. 31. ([3]) Св. зак. гр. ст. 1279, 1281. ([4]) Тамъ же, ср. ст. 1284 и 1286.

дѣляться statuta personalia, и выражаютъ свое воззрѣніе какъ-бы древнею формулою: mobilia ossibus inhaerent (1). Но нѣтъ достаточнаго основанія, по которому бы движимое имущество должно было слѣдовать другимъ опредѣленіямъ, чѣмъ недвижимое. Разница между ними только та, что имущество движимое не представляетъ ручательства, что оно не будетъ перенесено подъ дѣйствіе другихъ законовъ; но вѣдь точно также нѣтъ ручательства, что не измѣнятся законы, которымъ подпадаетъ въ данное время имущество недвижимое. Труднѣе, конечно, опредѣлить дѣйствіе законовъ относительно имущества движимаго, но тѣмъ неменѣе начало опредѣленія одно и то же. Если напр. движимому имуществу случится быть въ такомъ мѣстѣ, гдѣ оно можетъ быть пріобрѣтено давностью, то оно и будетъ подлежать дѣйствію законовъ этого мѣста; но если до истеченія давностнаго срока движимое имущество будетъ перенесено въ другое мѣсто, въ которомъ оно не можетъ быть пріобрѣтено давностью, то должно сказать, что давностное владѣніе прервано.—Statuta mixta опредѣляютъ юридическія отношенія, касающіяся дѣйствій. Общее правило о примѣненіи законовъ къ дѣйствіямъ то, что законность или незаконность дѣйствія обсуживается по законамъ мѣста его совершенія. Технически это правило выражается такъ: locus regit actum. Исключеніе представляетъ тотъ случай, когда дѣйствіе совершено въ другомъ мѣстѣ in fraudem legis, т. е. когда лицо, желая совершить дѣйствіе, запрещенное законами его мѣстожительства, избираетъ для совершенія этого дѣйствія, именно въ обхожденіе закона, такое мѣсто, гдѣ оно не запрещено. Напр. наше законодательство запрещаетъ усыновленіе незаконнорожденнаго дитяти его отцемъ, французское законодательство дозволяетъ это (2): если русскій подданный отправится во Францію и усыновитъ тамъ свое незаконнорожденное дитя, то, вѣроятно, усыновленіе не будетъ признано законнымъ, какъ совершенное въ обхожденіе закона. Но законодательство можетъ не признавать юридическаго дѣйствія, признаваемаго другими законодательствами, и независимо отъ того, совершено ли дѣйствіе in fraudem legis или нѣтъ. Напр. наше законодательство не признаетъ заемъ по игрѣ (3), тогда какъ нѣкоторыя законодательства считаютъ его дѣйствительнымъ: разумѣется, что заемъ по игрѣ, заключенный въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ онъ считается дѣйствительнымъ, не можетъ притязать на признаніе въ Россіи, хотябы и не былъ совершенъ въ обхожденіе закона. Иногда юридическое дѣйствіе влечетъ за собою другое юриди-

---

(1) *Savigny*, System, § 366. not. e. (2) Св. зак. гр. ст. 153, примѣч. къ ст. 144; Cod. civ. art. 331—333. (3) Св. зак. гр. ст. 2014, п. 3.

ческое дѣйствіе, мѣсто совершенія котораго можетъ и совпадать съ мѣстомъ совершенія перваго, можетъ и не совпадать. Случаи послѣдняго рода въ особенности очень часто встрѣчаются въ договорахъ: нерѣдко бываетъ, что договоръ совершается въ одномъ мѣстѣ, а исполненіе его происходитъ въ другомъ. Въ отношеніи къ примѣненію законовъ въ этомъ случаѣ опускается изъ виду юридическая связь между дѣйствіями, и каждое дѣйствіе обсуживается самостоятельно по законамъ мѣста его совершенія. Допустимъ, что заключенъ договоръ займа въ Финляндіи, гдѣ, положимъ, позволяется брать роста 8%, а платежъ производится въ губерніяхъ, состоящихъ на общихъ правахъ: заемное письмо дѣйствительно, если оно правильно по законамъ Финляндіи; но вѣритель имѣетъ право только на 6%. Договоръ можетъ быть заключенъ и по законамъ мѣста исполненія,—однако, разумѣется, только въ томъ случаѣ, когда законами мѣста исполненія не требуется для совершенія договора участія общественной власти, ибо каждая общественная власть дѣйствуетъ только по установленнымъ правиламъ и формамъ и слѣд. при участіи общественной власти договоръ не можетъ быть заключенъ иначе, какъ по законамъ мѣста его заключенія. Наконецъ, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ есть особыя опредѣленія о совершеніи юридическихъ дѣйствій внѣ предѣловъ государства: опредѣленія эти должны быть соблюдаемы, если авторы дѣйствія желаютъ, чтобы оно получило признаніе въ отечествѣ. Такъ, наше законодательство постановляетъ, что всѣ акты о недвижимыхъ имуществахъ, совершаемые за границею, должны быть явлены у русскихъ консуловъ или дипломатическихъ агентовъ и тогда только признаются дѣйствительными (¹). Вззаключеніе скажемъ, что основнымъ правиломъ при разрѣшеніи столкновеній между законами различныхъ мѣстностей должно служить слѣдующее положеніе: *юридическія отношенія, признаваемыя законными въ одной мѣстности, признаются законными и въ другой, если особымъ опредѣленіемъ законодательства этой другой мѣстности не объявлена незаконность того или другаго даннаго отношенія.* Слѣд.—*предположеніе* (praesumptio) въ пользу законности юридическаго отношенія, но предположеніе, могущее быть устранено положительнымъ опредѣленіемъ законодательства. Только по отношенію къ statuta mixta основное правило, какъ мы видѣли, нѣсколько видоизмѣняется.

О примѣненіи русскихъ гражданскихъ законовъ относительно лицъ должно сказать, что всѣ живущіе въ предѣлахъ имперіи, какъ русскіе граждане, такъ и иностранцы, подлежатъ дѣйствію

(¹) Тамъ же, ст. 914, 915.

русскихъ гражданскихъ законовъ, но, разумѣется, на сколько это положеніе не видоизмѣняется дѣйствіемъ statuta personalia, realia и mixta. Отъ примѣненія гражданскихъ законовъ не изъемлетъ себя и глава государства: пріобрѣтеніе, укрѣпленіе и охраненіе имущественныхъ правъ императора идетъ обыкновеннымъ порядкомъ. Изъятія, конечно, здѣсь возможны, но они возможны съ соизволенія верховной власти и для каждаго другаго лица. Главное правило относительно примѣненія законовъ къ лицамъ то, что законы должны быть примѣняемы ко всѣмъ одинаково, насколько сами законы не опредѣляютъ различія (1). Нарушеніе этого правила есть вопіющее нарушеніе закона и справедливости.

§ 10.

Всякое произведеніе человѣческое носитъ на себѣ печать тлѣнности. Такъ и положительный законъ, какъ ни благодѣтеленъ для общества, какъ ни способенъ существовать въ теченіе вѣковъ и пережить множество другихъ произведеній человѣческаго духа, не можетъ избѣжать общей участи человѣческихъ дѣлъ: что возникаетъ во времени, тому суждено и умереть во времени. Въ исторіи законодательства есть, правда, примѣры, что законы издавались *на вѣчныя времена* (какъ будто понятія *вѣчность* и *время* не исключаютъ другъ друга!), но какъ-бы по ироніи дѣйствительности очень часто эти вѣчные законы скоро смѣнялись другими. Мы не сомнѣваемся въ существованіи вѣчныхъ законовъ, опредѣляющихъ юридическій бытъ, и если говоримъ о бренности закона, то имѣемъ въ виду законъ, какъ произведеніе общественной власти. Конечно, постановленіе ея можетъ совпадать съ вѣчнымъ закономъ юридическаго быта и въ такомъ случаѣ можетъ разсчитывать на вѣчность; но нѣтъ ручательства за такое совершенство положительнаго закона. Далѣе, положительный законъ вызывается нерѣдко обстоятельствами, но обстоятельства измѣняются: съ ними долженъ измѣниться и законъ, какъ неудовлетворяющій болѣе потребностямъ времени. Наконецъ, положительные законы, даже и тожественные съ вѣчными юридическими законами, подлежа дѣйствію общественной власти, могутъ быть замѣнены другими, хотя и можно сказать, что рано или поздно они снова будутъ признаны. Такимъ образомъ, въ ученіи о положительныхъ законахъ находитъ себѣ мѣсто ученіе объ *отмѣнѣ законовъ*. Они отмѣняются различно: 1) иногда отмѣна закона лежитъ въ немъ самомъ. Это тогда, когда законодательная власть, издавая законъ, опредѣляетъ въ

(1) Зак. осн. ст. 64.

то же время и срокъ его дѣйствію или временемъ, или извѣстными обстоятельствами: съ истеченіемъ срока прекращается дѣйствіе закона. 2) Законъ отмѣняется съ уничтоженіемъ предмета, котораго онъ касается: существованіемъ предмета, къ которому относится законъ, естественно прежде всего обусловливается его дѣйствіе. Въ настоящее время существуетъ вексельное право; но допустимъ, что торговыя отношенія измѣнятся — и векселя выйдутъ изъ употребленія: съ уничтоженіемъ послѣдняго векселя уничтожится и вексельное право. 3) Законъ отмѣняется новымъ закономъ. Эта отмѣна можетъ произойти двоякимъ образомъ: или новый законъ только и состоитъ въ отмѣнѣ прежняго, или онъ даетъ опредѣленіе, отличное отъ прежняго закона, причемъ или упоминается объ отмѣняемомъ прежнемъ законѣ, или и не упоминается; во всякомъ случаѣ прежній законъ должно считать отмѣненнымъ, какъ скоро совмѣстное существованіе его съ новымъ закономъ невозможно. Технически выражается это правило такъ: lex posterior derogat legi priori [1]. Но можетъ возникнуть сомнѣніе, дѣйствительно ли новый законъ опредѣляетъ тотъ же юридическій случай, что и прежній, дѣйствительно ли совмѣстное существованіе прежняго закона съ новымъ невозможно? Въ особенности затруднительно разрѣшеніе вопроса въ томъ случаѣ, когда отмѣняемый законъ представляется совокупностью законодательныхъ опредѣленій, такъ что одна часть его можетъ быть отмѣнена, а другая оставлена въ силѣ. Поэтому, въ новое время при изданіи закона обыкновенно опредѣляется, какіе изъ предъидущихъ законовъ дополняются, измѣняются и отмѣняются новымъ закономъ. Если законъ объявляетъ себя *вѣчнымъ*, то легко можетъ образоваться мнѣніе, что противный ему послѣдующій законъ не отмѣняетъ его, а напротивъ самъ недѣйствителенъ, потому что посягаетъ на уничтоженіе вѣчнаго закона. Однако по существу законодательной дѣятельности мы должны принять, что опредѣленіе о вѣчности закона не можетъ спасти его отъ уничтоженія. Нѣкоторые юристы полагаютъ, что если въ законѣ есть оговорка о вѣчности, то надобно сначала отмѣнить оговорку, а потомъ уже самый законъ. Но такая предварительная отмѣна постановленія о вѣчности закона будетъ пустою формальностью. 4) Законъ отмѣняется обычаемъ, выходитъ изъ употребленія. Отвлеченно отъ дѣйствительности можно, пожалуй, спорить противъ такой силы обычая; но на дѣлѣ бываетъ, что законъ выходитъ изъ употребленія, и мы должны признать отрицающую силу обычая,

---

(1) Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his, quae ipsas praecesserunt (Dig. L. 1, t. 4, fr. 4).

считая себя не въ правѣ отвлекаться отъ дѣйствительности. Напр. законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ *по обычаю* не примѣняется къ домамъ, хотя относится ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ. Объясняется это тѣмъ, что если есть потребность ввода во владѣніе, то лишь относительно населенныхъ имуществъ, гдѣ слѣдуетъ представить новаго собственника крестьянамъ, живущимъ въ имѣніи, и напомнить имъ о ихъ обязанностяхъ; но нѣтъ потребности ввода во владѣніе имуществомъ ненаселеннымъ, въ особенности домомъ. Разумѣется, что одно непримѣненіе закона еще не ведетъ къ его отмѣнѣ по обычаю: для этого нужно, чтобы представлялись случаи примѣнять законъ, а онъ все-таки не примѣнялся. Такъ, законъ о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по отношенію къ домамъ можно считать вышедшимъ изъ употребленія, потому что случаи примѣнять его встрѣчаются безпрестанно, но примѣненія все-таки не дѣлается. Точно такъ же, законъ объ *отказѣ* имущества въ значительной части нашего отечества не примѣняется, хотя случаи къ тому представляются ежедневно. Но законъ можетъ не получать примѣненія и по злоупотребленію. Потому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно изслѣдовать, по обычаю ли, дѣйствительно, не примѣняется законъ или по злоупотребленію, и только въ первомъ случаѣ можно считать законъ несоотвѣтствующимъ потребностямъ времени и добросовѣстно воздержаться отъ дальнѣйшаго его примѣненія. Впрочемъ замѣтимъ, что такъ какъ у насъ ни въ законодательствѣ, ни въ практикѣ обычай не получилъ полнаго признанія, то нельзя быть увѣреннымъ, что какой-либо законъ, вышедшій изъ употребленія, не получитъ примѣненія къ отдѣльному случаю. 5) Нѣкоторые юристы принимаютъ еще, что основаніе закона (ratio legis) составляетъ условіе его существованія и что поэтому, какъ скоро исчезаетъ основаніе закона, прекращается и самый законъ. Образовалась даже формула: cessante ratione legis cessat lex ipsa (¹). Однакоже этого нельзя принять: справедливо, что каждый законъ имѣетъ свое основаніе (ratio); но основаніе закона составляетъ лишь побужденіе для законодателя издать законъ, а самъ законъ существуетъ независимо отъ своего основанія; слѣд. и прекращеніе основанія закона не прекращаетъ его, а только для законодателя можетъ служить поводомъ къ отмѣнѣ закона. Положимъ, какой-либо законъ вызванъ безпрестаннымъ неурожаемъ въ краѣ; впослѣдствіи, съ развитіемъ земледѣлія, неурожай перестаетъ характеризовать мѣстность, такъ

(¹) Dig. L. 37, fr. 14. l. 6, § 2. *Thibaut*, Hermeneutik und Kritik d. röm. Rts. изд. *Guyet* (Berlin, 1842), стр. 390.

что законъ лишается своего основанія: дѣйствіе закона поэтому еще не прекращается. — Съ отмѣною закона принимается отмѣна и всѣхъ выводовъ, какіе можно сдѣлать изъ закона: это очень естественно, потому что извлеченіе выводовъ есть толкованіе закона, а когда нѣтъ закона, не можетъ быть его и толкованія. Иногда самъ законодатель дѣлаетъ выводы изъ закона: точно такъ же и въ этомъ случаѣ съ отмѣною закона, изъ котораго другой законъ представляется лишь выводомъ, должно считать отмѣненнымъ и этотъ другой законъ, хотябы о его отмѣнѣ и не было упомянуто. Равнымъ образомъ, съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другихъ законовъ, должно считать отмѣненными и тѣ законы, для дѣйствія которыхъ отмѣненный законъ существенъ. Напр. законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ предполагаетъ законъ, признающій извѣстныя имущества родовыми. Допустимъ, что законъ, установляющій родовое имущество, отмѣняется: вмѣстѣ съ нимъ должно считать отмѣненнымъ и законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ. Впрочемъ, если даже съ отмѣною закона, составляющаго существенное условіе для дѣйствія другаго закона, и не принимать непосредственной отмѣны послѣдняго, онъ все-таки останется безъ всякаго примѣненія къ дѣйствительности по несуществованію предмета, къ которому бы можно было его примѣнить. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, законъ о недѣйствительности духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ естественно останется безъ примѣненія, когда не будетъ родовыхъ имуществъ. Но отмѣна *общаго* закона не влечетъ за собою отмѣны *особеннаго*, относящагося къ отмѣняемому общему закону— какъ исключеніе къ правилу: новый общій законъ становится на мѣсто прежняго общаго, но исключенія изъ него остаются въ сторонѣ; развѣ новый законъ таковъ, что дальнѣйшее существованіе исключеній съ нимъ несовмѣстно. Напр. законъ постановляетъ о порядкѣ составленія духовныхъ завѣщаній, но допускаетъ въ извѣстныхъ случаяхъ изъятія отъ опредѣляемыхъ правилъ; издается новый законъ, измѣняющій общій порядокъ составленія духовныхъ завѣщаній: изъятія отъ прежняго закона все-таки остаются въ своей силѣ, если только прямо не устраняются новымъ общимъ закономъ.

§ 11.

Наши дѣйствующіе гражданскіе законы помѣщены, главнымъ образомъ, въ X томѣ *Свода Законовъ*, изданія 1842 года, подъ заглавіемъ «*Сводъ Законовъ Гражданскихъ*». Въ X же томѣ свода помѣщены законы межевые подъ заглавіемъ «*Сводъ Зако-*

новъ Межевыхъ»: это также гражданскіе законы, особенные ([1]). Сводъ гражданскихъ законовъ дѣлится на 7 *книгъ*, книги дѣлятся на *раздѣлы*, раздѣлы на *главы*, главы на *отдѣленія*, отдѣленія подраздѣляются римскими цифрами, подраздѣленія римскихъ цифръ арабскими. Въ каждой рубрикѣ содержится одна или нѣсколько *статей*, т. е. законодательныхъ положеній. Но иногда одна статья представляетъ совокупность законовъ и подраздѣляется арабскими цифрами. Статьи имѣютъ одну нумерацію, которая проходитъ чрезъ всѣ 7 книгъ. При нѣкоторыхъ статьяхъ есть примѣчанія, къ инымъ приложенія, помѣщенныя въ концѣ свода гражданскихъ законовъ. Подъ каждою статьею показаны узаконенія, изъ которыхъ она заимствована: показаны годъ и число изданія узаконенія и нумеръ его въ *полномъ собраніи законовъ* ([2]). Узаконенія, изданныя послѣ составленія свода законовъ (изд. 1842 г.), помѣщаются въ издаваемыхъ время отъ времени *Продолженіяхъ къ своду законовъ;* узаконенія, относящіяся къ гражданскому праву — преимущественно въ *Продолженіяхъ къ X тому свода законовъ.* Къ продолженіямъ прилагаются указатели статей свода законовъ, дополненныхъ, измѣненныхъ или отмѣненныхъ послѣдующими узаконеніями. Каждый указатель означаетъ всѣ измѣненія статей свода законовъ, послѣдовавшія до изданія продолженія, къ которому приложенъ указатель, такъ что каждый позднѣйшій указатель дѣлаетъ ненужными всѣ предшествовавшіе ему. Но X томъ свода со своими продолженіями не обнимаетъ собою всѣхъ гражданскихъ законовъ: очень часто опредѣленія, относящіяся къ гражданскому праву, встрѣчаются и въ другихъ томахъ свода законовъ и про-

---

([1]) Въ 1857 году, какъ извѣстно, вышло третье изданіе *Свода Законовъ*, которое, вмѣстѣ съ вышедшими къ нему до сихъ поръ четырмя *Продолженіями*, для настоящаго времени и составляетъ дѣйствующее законодательство. Относительно системы гражданскихъ законовъ между новымъ изданіемъ *свода* и изданіемъ 1842 года та разница, что въ новомъ изданіи гражданскіе законы дѣлятся на двѣ части: первая обнимаетъ собственно гражданскіе законы и носитъ названіе *«сводъ законовъ гражданскихъ»*, а вторая содержитъ законы о гражданскомъ судопроизводствѣ и носитъ названіе *«сводъ законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ».* Первая часть дѣлится на четыре, а вторая на три книги, такъ что послѣднія три книги *свода гражданскихъ законовъ изданія 1842 года* именно и составили особую часть свода законовъ и получили особую нумерацію. Во всѣхъ же другихъ отношеніяхъ система третьяго изданія *свода гражданскихъ законовъ* и его *продолженій* остается та же, что и система *свода* изданія 1842 года и *продолженій* къ нему. *Пр. ред.* ([2]) Но есть другое изданіе свода гражданскихъ законовъ, въ маломъ форматѣ (in 16°): въ этомъ изданіи, для краткости, не сдѣлано ссылокъ на полн. собр. зак., а напечатаны только однѣ статьи. (Третье изданіе свода гражданскихъ законовъ не вышло въ такомъ форматѣ). *Пр. ред.*

доложеніяхъ къ нимъ, — напр. особенные гражданскіе законы, касающіеся дѣлъ торговыхъ, помѣщены въ сводѣ уставовъ и учрежденій торговыхъ (XI т. св. зак.), или напр. опредѣленія законодательства о составленіи духовныхъ завѣщаній въ карантинахъ помѣщены въ сводѣ учрежденій и уставовъ врачебныхъ по гражданской части (XIII т. св. зак.) и т. д. Съ другой стороны, въ сводъ гражданскихъ законовъ вошли и такіе законы, которые не относятся къ гражданскому праву: напр. сюда вошли законы, опредѣляющіе мѣры охраненія гражданскихъ правъ, и занимаютъ послѣднія три книги свода гражд. зак.; но законы, опредѣляющіе дѣятельность общественной власти на пользу охраненія правъ, должны быть отнесены къ государственному праву: по крайней мѣрѣ, лучшіе цивилисты относятъ гражданское судопроизводство къ государственному праву. Обратимся же къ ближайшему разсмотрѣнію системы первыхъ 4 книгъ свода гражд. зак.: въ нихъ преимущественно содержатся общіе гражданскіе законы, которые главнымъ образомъ и будутъ занимать насъ.

Извѣстно, что главнымъ редакторомъ свода законовъ былъ *графъ Сперанскій*. Онъ раздѣлялъ то мнѣніе, общее почти всѣмъ юристамъ, что гражданское право имѣетъ предметомъ отношенія гражданъ между собою и что, поэтому, въ систему его должно входить также право семейственное (1). Мы имѣли уже случай сказать, что семейственныя отношенія по существу своему чужды сферѣ гражданскаго права. Самъ графъ Сперанскій чувствовалъ, что понятіе объ отношеніи слишкомъ шатко, чтобы основать на немъ систему права, и замѣнилъ его понятіемъ о *союзѣ*. Всѣ отношенія гражданъ между собою представляются графу Сперанскому союзами семейственными или имущественными. Но понятіе о союзѣ далеко не самое простое, да и нельзя провести его чрезъ все гражданское право: если понятіе о союзѣ достаточно для объясненія семейства, рода, то оно не объясняетъ ни одного имущественнаго явленія, не объясняетъ того, что̀ самое важное въ гражданскомъ правѣ, даже по мнѣнію тѣхъ, которые относятъ къ нему и семейственное право. Какъ бы то ни было, главный редакторъ свода законовъ открываетъ сводъ законовъ гражданскихъ книгою *о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ* и дѣлитъ ее на три раздѣла. Первый постановляетъ *о союзѣ брачномъ*. Извѣстно, что союзъ этотъ, главнымъ образомъ, имѣетъ значеніе нравственно-религіозное, а такъ какъ существуютъ различныя религіи, признаваемыя въ нашемъ отече-

(1) *Гр. Сперанскаго*, Руководство къ познанію законовъ (Спб. 1845), п. 82—84. См. также Обозр. истор. свѣд. о св. зак., стр. 118 и 119.

ствѣ, то это различіе вѣроисповѣданій должно, конечно, отразиться и въ брачномъ правѣ. Дѣйствительно, въ сводѣ подъ особою рубрикою представляются опредѣленія о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія — о вступленіи въ бракъ, (причемъ сводъ гражд. законовъ воздерживается отъ изложенія опредѣленій касательно запрещенія браковъ по родству, а отсылаетъ къ опредѣленіямъ церковнаго права и тѣмъ какъ бы признаетъ, что бракъ есть учрежденіе, которое столько же, если не болѣе, относится къ каноническому праву, сколько и къ праву гражданскому), о совершеніи брака, о доказательствахъ брачнаго союза и о прекращеніи брака, естественномъ и юридическомъ; особо излагаются опредѣленія о бракахъ лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій между собою и съ лицами православнаго исповѣданія, и наконецъ особо — о бракахъ нехристіанъ между собою и съ христіанами. Опредѣливъ юридическія отношенія въ брачномъ союзѣ, состоящія подъ вліяніемъ вѣроисповѣданія, законодательство переходитъ къ правамъ, возникающимъ изъ супружескаго союза независимо отъ религіи, и даетъ о нихъ опредѣленія, общія всѣмъ вѣроисповѣданіямъ: такимъ образомъ, слѣдуютъ постановленія сначала о личныхъ, а потомъ объ имущественныхъ правахъ, вытекающихъ изъ супружескаго союза. Второй раздѣлъ представляетъ опредѣленія *о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ*. Установляя юридическія отношенія, возникающія изъ союза родителей и дѣтей, законодательство имѣетъ въ виду, что союзъ этотъ можетъ возникнуть и независимо отъ брака, и потому прежде всего дѣлаетъ различіе между дѣтьми *законными*, *незаконными* и *усыновленными* и постановляетъ въ особенности объ усыновленіи, т. е. искусственномъ установленіи отношеній, какія существуютъ между родителями и дѣтьми, а затѣмъ опредѣляетъ личныя и имущественныя права въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, причемъ дѣлаетъ различіе между дѣтьми *отдѣленными* и *неотдѣленными*. Вѣрная системѣ союзовъ, редакція переходитъ далѣе къ изложенію опредѣленій законодательства о союзѣ родственномъ. Но если существуютъ въ дѣйствительности союзъ брачный, союзъ между родителями и дѣтьми, то оказывается, что союзъ родственный существуетъ лишь въ идеѣ: есть лица, которыя считаются родственниками, изъ родства вытекаютъ извѣстныя юридическія отношенія; но живаго союза, сознанія единства не представляется намъ въ родственныхъ отношеніяхъ. Поэтому, ничего собственно не приходится и излагать подъ рубрикою о союзѣ родственномъ. Но чтобы сколько-нибудь наполнить ее, дать какое-нибудь содержаніе, редакція собираетъ здѣсь опредѣленія законодательства, объясняющія, что̀ называется родствомъ, линіею восходящею, нисходящею, бо-

ковою, что называется степенью, и представляетъ нѣсколько опредѣленій о счисленіи родства. Послѣдній раздѣлъ этой книги содержитъ опредѣленія *объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ*. Редакція относитъ сюда опеку и попечительство надъ несовершеннолѣтними и опеку надъ умалишенными, глухонѣмыми и нѣмыми (¹). Опека учреждается и по другимъ основаніямъ, не по одному несовершеннолѣтію или безумію опекаемаго, а напр. по расточительности лица, по жестокому обращенію помѣщика съ крѣпостными людьми, по случаю спора о недвижимомъ имѣніи умершаго между его наслѣдниками и т. д.; но эти опеки редакція не признаетъ опеками въ порядкѣ семейственномъ, а считаетъ ихъ *опеками въ порядкѣ правительственномъ* и опредѣляетъ въ другихъ частяхъ свода. Однако такое раздѣленіе опеки лишено достаточнаго основанія, потому что опека правительственная существуетъ на тѣхъ же началахъ, какъ и опека въ порядкѣ семейственномъ, такъ что, опредѣляя случаи, когда учреждается правительственная опека, законодательство не дѣлаетъ дальнѣйшихъ опредѣленій о существѣ опеки, а отсылаетъ къ III раздѣлу I книги свода гражданскихъ законовъ. Раздѣлъ этотъ дѣлится на двѣ главы. Въ первой содержатся опредѣленія объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними: сначала идутъ опредѣленія о возрастѣ совершеннолѣтія и о правахъ несовершеннолѣтнихъ на имущества, объ установленіи опеки и попечительства, о правахъ и обязанностяхъ опекуна касательно лица и имущества опекаемаго и затѣмъ излагаются видоизмѣненія общихъ опредѣленій относительно малолѣтнихъ государственныхъ крестьянъ, лицъ войска донскаго и татаръ таврической губерніи. Вторую главу составляютъ опредѣленія объ опекѣ надъ безумными, глухонѣмыми и нѣмыми. Но здѣсь лишь постановляется, какимъ образомъ лицо признается умалишеннымъ и исцѣлившимся отъ помѣшательства, какіе глухонѣмые и нѣмые подлежатъ опекѣ; о самой же опекѣ ничего новаго не постановляется, а учреждается она на правилахъ опеки надъ несовершеннолѣтними.

Вторая книга свода гражданскихъ законовъ носитъ заглавіе: *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще*. Она содержитъ въ себѣ три раздѣла. Первый постановляетъ *о разныхъ родахъ имуществъ*. Имущества по различнымъ основаніямъ дѣлятся на роды. Такъ, на основаніи свойства ве-

(¹) Исходя отъ мысли, что опека есть подобіе союзу между родителями и дѣтьми, редакція свода законовъ причисляетъ эту опеку къ союзу семейственному. Мы уже имѣли случай сказать о значеніи опеки, и изъ прежнихъ замѣчаній нашихъ можно усмотрѣть, насколько взглядъ редакціи вѣренъ.

щей, составляющихъ имущества, они дѣлятся на *недвижимыя* и *движимыя*; первыя подраздѣляются на *главныя* и *принадлежностныя* (къ которымъ причисляются иногда и вещи движимыя), *раздѣльныя* и *нераздѣльныя*, *родовыя* и *благопріобрѣтенныя*, вторыя—на *тлѣнныя* и *нетлѣнныя*. Другое раздѣленіе основывается на соображеніи хозяевъ имуществъ: различаются имущества *государственныя* (особые виды которыхъ составляютъ имущества *удѣльныя* и *принадлежащія разнымъ установленіямъ*), *общественныя* и *частныя*. Наконецъ, по тому, что имущество составляютъ не только тѣла, физическія вещи, состоящія въ обладаніи лица, но и права, имѣющія денежный интересъ, требованія лица на другомъ, различаются имущества *наличныя* и *долговыя*. Во второмъ раздѣлѣ законодательство опредѣляетъ *существо и пространство разныхъ правъ на имущества* и прежде всего установляетъ *право собственности*, какъ право первостепенное, господствующее надъ всѣми другими имущественными правами. Оно представляется нашему законодательству въ двоякомъ видѣ: въ видѣ права собственности *полнаго* и *неполнаго*; о каждомъ опредѣляется особо; но, постановляя о правѣ собственности неполномъ, законодательство даетъ, собственно, опредѣленія о различныхъ *ограниченіяхъ права собственности*. Далѣе, такъ какъ право собственности можетъ принадлежать одному лицу, можетъ принадлежать и многимъ, постановляется о правѣ собственности *общемъ*. Затѣмъ законодательство переходитъ къ другимъ имущественнымъ правамъ и относитъ сюда: *право земской давности*, *право по обязательствамъ*, *право на вознагражденіе* и *право судебной защиты по имуществу*. Но что касается до права земской давности, то трудно дать ему какое-либо опредѣленное содержаніе; правда, по нашему законодательству земская давность ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности; но пока давность не привела къ этому праву, нѣтъ никакого имущественнаго права. Это все равно, какъ если напр. составлено духовное завѣщаніе и лицо назначено наслѣдникомъ: пока живъ завѣщатель, нѣтъ никакого права наслѣдованія, слѣд. нельзя говорить о правѣ по завѣщанію, хотя завѣщаніе и подготовляетъ предварительно право наслѣдованія. Или напр. съ рожденіемъ человѣка открываются для него извѣстныя права: рожденію предшествуетъ зачатіе младенца и пребываніе его во чревѣ матери; но пока не родился человѣкъ, нѣтъ для него никакихъ правъ. Правà же по обязательствамъ, дѣйствительно, составляютъ весьма важную группу имущественныхъ правъ: сюда относятся всѣ права на дѣйствія другаго лица, слѣд. права, вытекающія изъ договоровъ, и права, вытекающія изъ нарушенія правъ. Но законодательство отдѣляетъ эти послѣднія права отъ правъ по обязатель-

ствамъ и поставляетъ ихъ подъ особую рубрику — *о правѣ вознагражденія*, различая вознагражденіе за ущербы по имуществу и вознагражденіе за личныя обиды и подраздѣляя первое на общественное и частное ([1]). Право судебной защиты по имуществу есть также право, основанное на нарушеніи правъ, и уже содержится въ правѣ на вознагражденіе: судебная защита есть только осуществленіе права на вознагражденіе. Третій раздѣлъ содержитъ опредѣленія *о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества*. Представивъ сначала нѣсколько опредѣленій о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества, и способахъ пріобрѣтенія, законодательство переходитъ къ подробному опредѣленію порядка укрѣпленій имущественныхъ правъ. Для укрѣпленія права на имущество въ юридическомъ отношеніи существенна, собственно, только возможность пользоваться правомъ. Если напр. идетъ рѣчь о правѣ собственности, то существенна лишь возможность господствовать надъ вещью, употреблять ее, распоряжаться ею. Но законодательство имѣетъ въ виду, что укрѣпленіе права въ такомъ лишь случаѣ полное, когда не только въ настоящій моментъ существуетъ возможность осуществленія права, но когда возможность эта обезпечена и на будущее время, когда остается слѣдъ сдѣлки, по которой пріобрѣтается право, и знакомитъ насъ съ системою укрѣпленія правъ, состоящею въ совершеніи различныхъ актовъ, *крѣпостныхъ*, *явочныхъ* и *домашнихъ*. Въ особенности прочное укрѣпленіе предписываетъ законодательство относительно правъ на имущества недвижимыя: въ древнемъ юридическомъ быту они считались наиболѣе важными, и этому древнему воззрѣнію вѣрно и современное законодательство. Правда, въ дѣйствительности важность имущества движимаго давнымъ-давно сравнялась съ важностью имущества недвижимаго и во многихъ случаяхъ даже опередила ее: напр. вся торговля вращается около имущества движимаго, а торговля въ настоящее время одна изъ главнѣйшихъ государственныхъ силъ. Но законодательство находитъ удобнымъ съ укрѣпленіемъ правъ на недвижимыя имущества соединить финансовыя выгоды, къ чему способствуетъ самое свойство имущества недвижимаго — нельзя его скрыть подобно движимости. И вотъ, кромѣ историческаго основанія, объясняется еще и этимъ,

([1]) Въ третьемъ изданіи свода законовъ опредѣленія о частномъ вознагражденіи размѣщены въ трехъ отдѣлахъ: въ первомъ излагаются опредѣленія о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ; во второмъ — о вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ; въ третьемъ—о вознагражденіи за убытки, послѣдовавшіе отъ дѣяній, непризнаваемыхъ преступленіями или проступками. *Пр. ред.*

почему даже современное законодательство оказываетъ преимущественное вниманіе имуществу недвижимому и въ опредѣленіяхъ своихъ объ укрѣпленіи правъ знакомитъ насъ въ особенности съ системою укрѣпленія правъ на имущества недвижимыя, подробно распространяясь о совершеніи актовъ крѣпостныхъ, которыми укрѣпляются права на имущества недвижимыя, и образѣ дѣйствій присутственныхъ мѣстъ, съ участія которыхъ совершаются крѣпостные акты. Наконецъ, такъ какъ всетаки осуществленіе имущественнаго вещнаго права предполагаетъ непосредственное отношеніе лица къ вещи, законодательство постановляетъ о передачѣ имущества лицу, пріобрѣтающему право, передачѣ, которая въ отношеніи къ недвижимому имуществу называется *вводомъ во владѣніе*.

Третья книга свода гражд. законовъ постановляетъ о *порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности*. Здѣсь излагаются опредѣленія объ особенныхъ способахъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, преимущественно права собственности. Законодательство раздѣляетъ способы пріобрѣтенія права собственности на три группы, и сообразно этому книга о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности распадается на три раздѣла. Первую группу и первый раздѣлъ этой книги составляютъ *дарственные способы пріобрѣтенія правъ на имущества*, когда имущественное право переходитъ отъ одного лица къ другому безмездно. Такими дарственными способами являются: *пожалованіе* — безмездное предоставленіе лицу имущественнаго права со стороны государства; *дареніе* — безмездное предоставленіе лицу имущественнаго права не отъ государства, а отъ другаго лица; *выдѣлъ*—безмездное предоставленіе лицу со стороны его восходящихъ родственниковъ извѣстной части ихъ имущества; *назначеніе приданаго* — выдѣлъ дѣвицѣ при выходѣ въ замужество; наконецъ, *духовное завѣщаніе*—передача имущества другому лицу въ случаѣ смерти, передача обыкновенно также безмездная, хотя можетъ быть передано имущество по завѣщанію и возмездно. Каждый изъ этихъ видовъ дарственнаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ законодательство опредѣляетъ подъ отдѣльною рубрикою. Но съ научной точки зрѣнія нѣтъ разницы между пожалованіемъ и дареніемъ: все различіе между ними только въ томъ, что въ первомъ случаѣ даритъ государство, а во второмъ другое лицо; но различіе лица дарителя не дѣлаетъ существеннаго различія въ самыхъ сдѣлкахъ. Точно также, выдѣлъ и назначеніе приданаго подходятъ подъ понятіе даренія. Духовное завѣщаніе, дѣйствительно, представляется особымъ способомъ безмезднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ. Но замѣтимъ,

что понятіе о безмездіи въ пріобрѣтеніи права не характеризуетъ самаго права: разнообразныя права могутъ быть пріобрѣтаемы безмездно, тогда какъ тѣ же права въ другомъ случаѣ пріобрѣтаются возмездно, напр. право собственности, право по обязательству, и понятіе о возмездіи, собственно говоря, понятіе не юридическое. Второй раздѣлъ постановляетъ *о пріобрѣтеніи имущества наслѣдствомъ по закону*. Хотя пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ порядкомъ законнаго наслѣдованія также пріобрѣтеніе безмездное, но редакція свода законовъ не отнесла законнаго наслѣдованія къ дарственнымъ способамъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, можетъ быть, по тому соображенію, что путемъ законнаго наслѣдованія лицо пріобрѣтаетъ имущественныя права не исключительно по волѣ ихъ субъекта, какъ въ способахъ дарственнаго пріобрѣтенія, а по опредѣленію закона, такъ что въ иныхъ случаяхъ субъектъ имущественныхъ правъ не въ правѣ распорядиться ими по своему усмотрѣнію на случай смерти. Какъ бы то ни было, редакція отдѣлила опредѣленія законодательства о наслѣдованіи по закону отъ опредѣленій о духовныхъ завѣщаніяхъ и помѣстила ихъ въ особомъ раздѣлѣ, вслѣдствіе чего пришлось повторить нѣкоторыя опредѣленія, изложенныя уже прежде. Но самая система въ сводѣ гражд. законовъ этимъ не нарушена, въ томъ смыслѣ, что опредѣленія законодательства о правѣ наслѣдованія собраны вмѣстѣ: вслѣдъ за постановленіями о духовныхъ завѣщаніяхъ идутъ опредѣленія о законномъ наслѣдованіи, хотя и въ новомъ раздѣлѣ. Порядокъ изложенія этихъ опредѣленій такой: начинается общими положеніями о наслѣдованіи по закону; говорится, собственно, о лицахъ, призываемыхъ къ наслѣдованію и составляющихъ родъ, о линіи и степени, какъ мѣрахъ родства; затѣмъ слѣдуютъ опредѣленія о порядкѣ наслѣдованія по закону, причемъ излагаются сначала общія опредѣленія, а потомъ опредѣленія объ особенномъ порядкѣ наслѣдованія въ случаяхъ, изъятыхъ изъ общихъ правилъ; далѣе идутъ опредѣленія объ открытіи и принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него, о вводѣ во владѣніе по наслѣдству, пріобрѣтаемому порядкомъ законнаго наслѣдованія, о раздѣлѣ наслѣдства между сонаслѣдниками и, наконецъ, о выкупѣ родовыхъ имуществъ. Связь послѣднихъ опредѣленій съ правомъ наслѣдованія та, что къ выкупу родовыхъ имуществъ допускаются лица въ томъ же порядкѣ, въ какомъ призываются закономъ къ наслѣдованію, съ устраненіемъ лишь нисходящихъ родственниковъ продавца родоваго имущества при его жизни. Но можно бы отнести эти опредѣленія и къ куплѣ-продажѣ, такъ какъ выкупъ прекращаетъ договоръ купли-продажи. Въ третьемъ раздѣлѣ постановляется о *порядкѣ*

обоюднаго пріобрѣтенія правъ на имущества мѣною и куплею-продажею. Законодательство имѣетъ въ виду, что возмездно или обоюдно, какъ выражается, права пріобрѣтаются мѣною и куплею-продажею. Но мѣна и купля-продажа не единственные способы возмезднаго пріобрѣтенія правъ на имущества: почти всѣ договоры представляются такими способами. Возьмемъ напр. договоръ займа: заимодавецъ пріобрѣтаетъ право требовать извѣстную сумму отъ должника; но это право пріобрѣтаетъ онъ не даромъ (заемъ безденежный считается недѣйствительнымъ), а онъ предварительно выдалъ должнику ту сумму или близкую къ той, которую въ правѣ требовать. Или возьмемъ договоръ найма: хозяинъ имущества въ правѣ требовать отъ нанимателя наемную плату; но пріобрѣтеніе этого права основано на предоставленіи пользованія вещью. Можно сказать, что, вообще, договоры суть способы возмезднаго, обоюднаго пріобрѣтенія имущественныхъ правъ; только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ представляютъ они даровое пріобрѣтеніе и тогда подходятъ подъ понятіе даренія. Спрашивается, отчего же законодательство постановляетъ о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ особо отъ другихъ договоровъ? Произошло это, кажется, оттого, что редакція свода законовъ подъ именемъ права на имущество разумѣла, главнымъ образомъ, право собственности и въ книгѣ о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности имѣла въ виду сгруппировать опредѣленія законодательства преимущественно о способахъ пріобрѣтенія права собственности: при такомъ воззрѣніи редакція могла найти возможнымъ отнести сюда и опредѣленія о мѣнѣ и куплѣ-продажѣ, какъ важнѣйшихъ, хотя и не единственныхъ, способахъ обоюднаго пріобрѣтенія права собственности. Есть еще одно соображеніе, которое бросаетъ свѣтъ на мысль редакціи. Извѣстно, что законодательство обращаетъ особенное вниманіе на пріобрѣтеніе и укрѣпленіе правъ по имуществамъ недвижимымъ. Точно такъ же, и постановляя о куплѣ-продажѣ, законодательство имѣетъ въ виду, главнымъ образомъ, куплю-продажу имуществъ недвижимыхъ. Но купля-продажа недвижимыхъ имуществъ по нашему законодательству происходитъ такимъ образомъ: совершается купчая крѣпость въ присутственномъ мѣстѣ и выдается продавцу, а продавецъ передаетъ ее покупщику, такъ что уже актъ передачи купчей крѣпости, изготовленной въ присутственномъ мѣстѣ, признается за настоящую куплю-продажу, самый же договоръ купли-продажи, самъ по себѣ, не представляетъ имущественнаго права, а есть нѣчто предшествующее настоящей куплѣ-продажѣ; другими словами, законодательство высказываетъ на куплю-продажу взглядъ, совпадающій со взглядомъ римскаго права на *договоры вещные,*

contractus qui re contrahuntur, т. е. такіе договоры, которые возникаютъ только при передачѣ вещи, а до воспослѣдованія передачи нѣтъ договора. Такое воззрѣніе законодательства на куплю-продажу отвлекло вниманіе его отъ юридическаго существа купли-продажи, заключающагося въ значеніи сдѣлки, какъ договора. Мѣна, разумѣется, не могла получить иного мѣста, какъ подлѣ купли-продажи. Не должно думать, однако, что законодательство наше не признаетъ за мѣною и куплею-продажею значенія договоровъ: можно найти множество несомнѣнныхъ указаній, что законодательство не отступаетъ отъ общепринятаго воззрѣнія на юридическую природу мѣны и купли-продажи, а только редакція свода законовъ нашла болѣе удобнымъ опредѣленія объ этихъ договорахъ выдѣлить изъ системы опредѣленій о договорахъ и дать имъ мѣсто въ ряду постановленій о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности.

Наконецъ, четвертая книга постановляетъ *объ обязательствахъ по договорамъ*. Она дѣлится на четыре раздѣла. Въ первомъ излагаются общія опредѣленія о договорахъ, о *ихъ составленіи*, *совершеніи*, *исполненіи и прекращеніи*; во второмъ — о *способахъ обезпеченія обязательствъ по договорамъ*, о *поручительствѣ*, *неустойкѣ* и *залогѣ*, и особенно подробно постановляетъ законодательство о залогѣ по договорамъ съ казною. Затѣмъ законодательство переходитъ къ опредѣленію отдѣльныхъ договоровъ и раздѣляетъ ихъ на два рода, на договоры *имущественные* и *личные*, въ томъ смыслѣ, что одни договоры установляютъ право на доставленіе какой-либо вещи — договоры имущественные, а другіе установляютъ право на услуги, слѣд. на употребленіе личныхъ силъ другаго лица — договоры личные. О каждомъ родѣ законодательство постановляетъ въ особомъ раздѣлѣ. Къ договорамъ имущественнымъ (разд. III) относитъ оно: *запродажу*, *наемъ*, *подрядъ и поставку*, *ссуду*, *поклажу*, *товарищество и страхованіе*. Особенное вниманіе обращаетъ законодательство на подряды и поставки, заключаемые частными лицами съ казною, и въ сводѣ гражд. законовъ излагается полная инструкція для хозяйственныхъ присутственныхъ мѣстъ относительно образа дѣйствій при заключеніи подрядовъ и поставокъ. Къ договорамъ личнымъ (разд. IV) законодательство причисляетъ: *личный наемъ* и *довѣренность*. Опредѣленіями объ этихъ договорахъ и оканчивается система гражданскихъ законовъ, составляющихъ содержаніе *гражданскаго права*; остальныя же три книги свода гражданскихъ законовъ (5, 6 и 7) опредѣляютъ порядокъ охраненія имущественныхъ правъ и составляютъ содержаніе *гражданскаго судопроизводства*.

3) ЮРИДИЧЕСКІЯ ВОЗЗРѢНІЯ НАРОДА и ПРАВО ЮРИСТОВЪ.

§ 12.

Говоря о законѣ и обычаѣ, какъ источникахъ гражданскаго права, мы признали ихъ органами проявленія юридическихъ воззрѣній народа. Конечно, законъ не потому имѣетъ силу и значеніе въ дѣйствительности, не потому источникъ права, что есть воспроизведеніе юридическаго воззрѣнія народа: сила и значеніе закона въ его происхожденіи отъ общественной власти. Еслибы сила закона обусловливалась его соотвѣтствіемъ юридическому воззрѣнію народа, то каждый отдѣльный законъ должно бы предварительно подвергать изслѣдованію, выражаетъ ли онъ собою юридическое воззрѣніе народа, и только тогда примѣнять его къ случаямъ дѣйствительности. Но тогда значеніе закона было бы шатко, и проистекало бы чрезвычайное зло для юридическаго быта отъ непрочности юридическихъ опредѣленій; тогда не было бы возможности употребить законъ какъ орудіе для исправленія существующихъ юридическихъ понятій. Закону нуженъ, поэтому, другой источникъ силы, и онъ заключается въ общественной власти. Но люди, занимающіеся редакціею законовъ, вращаются въ кругу народа, пропитаны его юридическими понятіями, и послѣднія невольно отразятся въ трудахъ редакціи законовъ. Съ другой стороны, законъ, безъ нужды противорѣчащій юридическому воззрѣнію народа, можетъ остаться безъ примѣненія, и позволительно думать, что законодатель, считая господство законовъ въ дѣйствительности залогомъ благоденствія народа, обратится къ его юридическимъ воззрѣніямъ. Вотъ гарантіи за соотвѣтствіе законовъ народнымъ юридическимъ понятіямъ, и должно сказать, что преимущественно воспроизведеніе ихъ наполняетъ гражданское законодательство. Обычай — выраженіе юридическаго воззрѣнія народа по существу своему. Все это ведетъ къ вопросу, не должно ли считать источникомъ права и юридическое воззрѣніе народа, проявившееся независимо отъ закона и обычая? Конечно, и такое юридическое воззрѣніе можетъ иногда оказать вліяніе на юридическій бытъ; но источникомъ права его считать нельзя. Если общественная власть признаетъ обычай и не можетъ не признать его, то потому, что обычай представляетъ ручательство за дѣйствительное выраженіе собою юридическаго воззрѣнія народа; но не представляетъ такого ручательства юридическое воззрѣніе, не испытанное рядомъ примѣненій, и потому общественною властью не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій. Только задача законодательной власти уловить юридическое воззрѣніе

народа и облечь его въ форму закона, или она можетъ предоставить юридическому воззрѣнію проложить себѣ дорогу въ дѣйствительность путемъ обычая. Обратимъ вниманіе въ особенности на тотъ случай, когда конкретно юридическое воззрѣніе высказывается въ другомъ видѣ, нежели абстрактно: въ отдѣльномъ случаѣ, вслѣдствіе особенныхъ его обстоятельствъ, юридическое воззрѣніе можетъ проявиться иначе, нежели вообще въ тѣхъ случаяхъ, къ которымъ относится отдѣльный. Напр., общее юридическое воззрѣніе то, что лицо отвѣчаетъ всѣмъ своимъ достояніемъ по заключеннымъ имъ обязательствамъ; но когда должникъ по требованію вѣрителя долженъ лишиться послѣдняго, между тѣмъ какъ на его попеченіи лежитъ огромное семейство, самый долгъ сдѣланъ по крайней необходимости и т. д., тогда общее юридическое воззрѣніе можетъ видоизмѣниться, напр. можетъ возникнуть мнѣніе, что бѣдняку должна быть предоставлена отсрочка, чтобы онъ исподволь могъ удовлетворить своего вѣрителя. Значеніе юридическаго воззрѣнія и его отношеніе къ закону и обычаю и здѣсь не измѣняются: и въ этомъ случаѣ юридическое воззрѣніе, не проявившееся въ органѣ закона или обычая, не можетъ быть признано источникомъ юридическихъ опредѣленій, потому что зло, возможное вслѣдствіе уклоненія отъ общаго правила, установленнаго закономъ или обычаемъ, въ угоду индивидуальныхъ обстоятельствъ, далеко превышаетъ собою зло, происходящее отъ опущенія изъ виду индивидуальныхъ обстоятельствъ при установленіи закона или образованіи обычая. Если въ римскомъ правѣ aequitas была признана источникомъ юридическихъ опредѣленій, то тамъ она пролагала себѣ путь чрезъ магистраты, которые были какъ-бы законодателями, и не требовалось, чтобы ихъ постановленія основывались на законѣ или обычаѣ (¹). Но, разумѣется, каждое законодательство должно соображать индивидуальныя обстоятельства, при которыхъ примѣненіе общаго правила къ отдѣльнымъ случаямъ будетъ тяжко, и опредѣлять ихъ особо. И, дѣйствительно, каждое образованное законодательство соображаетъ такія индивидуальныя обстоятельства: въ соображеніи ихъ, между прочимъ, и состоитъ успѣхъ законодательства.

Самостоятельнымъ источникомъ права обыкновенно считается еще такъ-называемое *право юристовъ* (Juristenrecht), совокупность юридическихъ опредѣленій, выведенныхъ юристами путемъ мышленія изъ законовъ и обычаевъ. Даже первостепенные писатели, какъ *Савиньи* (²) и *Пухта* (³), раздѣляютъ это мнѣніе.

(¹) *Puchta*, Curs. d. Inst. § 79 — 82. (²) *Savigny*, System, § 14. (³) *Puchta*, Curs. d. Inst. § 15.

Конечно, посредствомъ логическихъ сужденій и умозаключеній можно извлечь изъ закона такія положенія, которыхъ законодатель, можетъ быть, и не имѣлъ въ виду; множество выводовъ можно сдѣлать также изъ обычаевъ, въ особенности путемъ комбинацій одного закона съ другимъ или закона съ обычаемъ. Имѣя въ виду эту работу надъ существующуми юридическими опредѣленіями, возможность извлечь положеніе для разрѣшенія каждаго отдѣльнаго случая, французское законодательство прямо запрещаетъ судьѣ отказывать тяжущимся въ разрѣщеніи спора за неимѣніемъ закона, подъ который бы можно подвести данный случай: такой отказъ составляетъ преступленіе — deni de justice (отказъ въ правосудіи) (1). И, дѣйствительно, во Франціи путемъ практики образовалась цѣлая масса юридическихъ опредѣленій, составляющихъ ни что иное, какъ логическіе выводы изъ законовъ. Но тѣмъ неменѣе *право юристовъ* нельзя признать самостоятельнымъ источникомъ юридическихъ опредѣленій. Вся дѣятельность юриста состоитъ въ логическомъ процессѣ, отъ себя же не онъ можетъ прибавить ни одной іоты. Что же это за творческая дѣятельность, когда вся она сосредоточивается въ области логическихъ сужденій и умозаключеній? Творчествомъ можно назвать дѣятельность законодателя, который въ правѣ постановить такъ или иначе; творчествомъ можно назвать созданіе обычнаго права, на томъ основаніи, что нельзя требовать отъ народа отчета, почему у него такое юридическое понятіе, а не другое. Но выводы юриста *необходимо* связаны съ законами и обычаями. Развѣ аналогіи, допускаемой нѣкоторыми законодательствами, можно придать характеръ творчества? Но и аналогія покорствуетъ законамъ мышленія. Тѣмъ менѣе у насъ можетъ быть допущено мнѣніе *о правѣ юристовъ*, какъ источникѣ юридическихъ опредѣленій: у насъ не образовалось до сихъ поръ еще и сословія юристовъ. Примѣненіе права у насъ не находится въ рукахъ лицъ, усвоившихъ себѣ юридическое образованіе; самая служба судебная не отдѣлена рѣзко отъ административной, а это необходимое условіе для образованія класса юристовъ. Если нѣтъ такого сословія, то, конечно, нѣтъ и той дѣятельности, которая совершается юристами.

---

(1) Cod. pen. art. 185. Tout juge ou tribunal . . . . • qui, sous quelque pretexte que ce soit, *même du silence ou de l'obscurité de la loi*, aura denié de render la justice . . . . sera puni . . . . .

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ЛИЦА, КАКЪ СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Лицомъ технически называется субъектъ права. Нѣтъ надобности, чтобы лицу дѣйствительно принадлежали какія-либо имущественныя права: способность къ правамъ уже характеризуетъ лицо. Право опредѣляетъ мѣру свободной дѣятельности, и съ перваго взгляда естественно можетъ казаться, что человѣкъ есть *лицо*, какъ единственное существо на землѣ, имѣющее свободную дѣятельность. Но понятіе о лицѣ въ смыслѣ юридическомъ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ: иногда оно тѣснѣе, иногда шире понятія о человѣческой личности; иногда положительное право не признаетъ за человѣкомъ никакихъ правъ, иногда и не-люди одаряются способностью къ правамъ. Отсюда дѣленіе лицъ на *физическія* и *юридическія*: лицо физическое — индивидуумъ, какъ субъектъ права; лицо юридическое, называемое также *моральнымъ*, — субъектъ права не-физическое лицо ([1]). Впрочемъ, не должно понимать этого различія лицъ слишкомъ рѣзко: юридическія лица создаются также на пользу людей — hominum causa omne jus constitutum est ([2]).

1) ЛИЦА ФИЗИЧЕСКІЯ.

§ 13.

Какъ понятіе о лицѣ не совпадаетъ съ понятіемъ о человѣкѣ, такъ съ понятіемъ о человѣкѣ не совпадаетъ иногда и понятіе о *физическомъ лицѣ*: во всѣхъ древнихъ гражданскихъ обществахъ были люди, не считавшіеся субъектами права; точно такъ же, и

([1]) Только такое отрицательное опредѣленіе и можно дать юридической личности: можно, пожалуй, прикрыть отрицательный характеръ опредѣленія, но въ сущности оно все-таки остается отрицательнымъ.
([2]) Dig. L. 1, t. 5, fr. 2.

въ нѣкоторыхъ современныхъ обществахъ ([1]) не всѣ люди признаются правоспособными. Но это различіе между понятіемъ о человѣкѣ и понятіемъ о физическомъ лицѣ не имѣетъ значенія по отношенію къ современнымъ европейскимъ государствамъ: въ нихъ каждый человѣкъ считается правоспособнымъ, и слова: «*человѣкъ*» и «*физическое лицо*» должно признать синонимами. Такъ и въ нашемъ отечествѣ: даже лишенный всѣхъ правъ состоянія не перестаетъ быть правоспособнымъ ([2]). *Рожденіе,* актъ отдѣленія младенца отъ чрева матери, исходный пунктъ, съ котораго начинается физическая личность: начало самостоятельнаго бытія человѣка вмѣстѣ съ тѣмъ и начальный моментъ его юридической жизни. Въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются опредѣленія, которыя какъ-бы указываютъ на то, что личность человѣка начинается прежде рожденія. Такъ, младенецъ считается законнорожденнымъ, хотя-бы только былъ зачатъ въ бракѣ, а родился уже по прекращеніи его ([3]); дитя, родившееся по смерти отца, тѣмъ неменѣе признается его наслѣдникомъ наравнѣ съ другими дѣтьми, и принимаются мѣры къ охраненію интересовъ младенца, находящагося въ утробѣ матери ([4]), и т. п. Но эти опредѣленія законодательства еще далеки отъ признанія личности зародыша. Если дитя, зачатое въ бракѣ, но родившееся по прекращеніи его, получаетъ права состоянія и фамилію отца, то это значитъ только, что законными дѣтьми считаются нетолько рожденныя въ бракѣ, но и другія дѣти. Точно такъ же, опредѣленіе законодательства о правѣ наслѣдованія зародыша показываетъ только, что законные наслѣдники отца нетолько дѣти, находящіяся въ живыхъ во время его смерти. Въ юридическомъ отношеніи въ высшей степени важно, считать ли началомъ физической личности моментъ рожденія младенца, или относить начало ея къ моменту зачатія. Младенецъ можетъ родиться мертвымъ: если начало физической личности относить къ моменту зачатія, то напр. порядокъ наслѣдованія можетъ опредѣлиться совершенно иначе, нежели въ томъ случаѣ, когда началомъ физической личности признавать моментъ рожденія. Актомъ рожденія человѣкъ вступаетъ въ общество людей; этотъ актъ и должно признать началомъ правоспособности, тѣмъ болѣе, что моментъ зачатія неизвѣстенъ. Можно сказать, что наше законодательство, подобно многимъ другимъ, при опредѣленіи правъ физическаго лица принимаетъ въ соображеніе время пребыванія его въ утробѣ матери, но не признаетъ за зародышемъ никакихъ правъ. Отсюда, младенецъ долженъ *родиться*

([1]) Напр. въ нѣкоторыхъ штатахъ сѣверной Америки. ([2]) Уст. о ссыльн. ст. 773—796 и др. ([3]) Св. зак. гр., ст. 119 п. 2. ([4]) Тамъ же, ст. 1106

живымъ, чтобы сдѣлаться субъектомъ права: права числятся только за живыми существами. Нѣкоторыя законодательства опредѣляютъ даже признаки достовѣрности жизни младенца: извѣстно напр. положеніе древняго германскаго права: «das Kind muss die vier Wände des Hauses beschreien» ([1]). Конечно, плачъ служитъ вѣрнымъ признакомъ жизни, но младенецъ можетъ не кричать и все-таки быть живымъ. Потому, послѣдовательнѣе поступаетъ наше законодательство, не требуя какого-либо особеннаго признака жизни младенца, а только рожденія живымъ. Бо́льшая или меньшая продолжительность жизни не имѣетъ вліянія на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившійся считался субъектомъ права. Поэтому, *способность къ жизни* (vitalitas) вовсе несущественна для признанія новорожденнаго младенца физическимъ лицомъ. Въ прежнее время многіе юристы не хотѣли признавать правоспособнымъ младенца, неспособнаго къ жизни; въ особенности между криминалистами былъ жаркій споръ о значеніи живучести для признанія новорожденнаго субъектомъ права. Но въ настоящее время вопросъ о живучести, по крайней мѣрѣ въ области гражданскаго права, считается рѣшеннымъ. Развѣ одинъ недостатокъ способности къ жизни можетъ быть причиною смерти? И развѣ взрослый человѣкъ, котораго дни и часы сочтены, перестаетъ быть субъектомъ права? Для самого новорожденнаго, неспособнаго къ жизни, конечно, почти все-равно, признаютъ или не признаютъ его правоспособнымъ; но минутная жизнь младенца, какъ субъекта права, можетъ имѣть вліяніе на права другихъ лицъ. Потому, вопросъ о живучести, какъ условіи правоспособности, получаетъ практическій интересъ. Наше законодательство не даетъ никакого указанія на то, чтобы не признавать субъектами права дѣтей, рожденныхъ живыми, но безъ способности къ продолжительной жизни. Но существенно для признанія правоспособности, чтобы родившееся живое существо имѣло *человѣческій образъ*: одно происхожденіе отъ человѣка еще не составляетъ физической личности. Въ римскомъ правѣ рѣшительнымъ признакомъ человѣческаго достоинства считается человѣческая голова рожденнаго существа ([2]). Въ нашемъ правѣ все зависитъ отъ индивидуальнаго случая: если родившееся существо, по образу своему, можетъ быть признано человѣкомъ, то оно должно считаться субъектомъ права, какова бы ни была его голова; въ противномъ случаѣ нѣтъ.

Какъ рожденіе открываетъ правоспособность физическаго ли-

([1]) *Mittermaier*, Groundsätze d. gem. deutsch. Privatrechts (Regensburg, 1842), § 44. ([2]) Dig. L. 1, t. 5, fr. 14.

ца, такъ *смерть* ее разрушаетъ. Это вытекаетъ изъ самаго понятія о правѣ, какъ мѣрѣ свободы человѣка при сожительствѣ его съ другими людьми. Но встрѣчаются случаи, въ которыхъ кажется, что юридическая личность переживаетъ физическое существованіе человѣка. Такъ, нерѣдко бываетъ, что по смерти лица проходитъ нѣсколько времени, прежде чѣмъ оставшееся послѣ него имущество перейдетъ къ другому лицу. Нѣкоторыя законодательства, а за ними и юристы, дѣйствительно, высказываютъ воззрѣніе, что *лежачее наслѣдство* (hereditas jacens) представляетъ лицо умершаго, что юридическая личность его продолжаетъ свое существованіе въ этомъ наслѣдствѣ ([1]). Что касается до нашего права, то мы не находимъ въ немъ никакого повода продолжить юридическую личность человѣка за предѣлы его земной жизни. Смерть лица оказываетъ весьма важное вліяніе на права другихъ людей: такъ, смертью лица открывается право наслѣдованія, прекращается бракъ и т. д. Но смерть сама собою не производитъ измѣненія въ юридическихъ отношеніяхъ: смерть должна быть дознана; должно быть какое-нибудь удостовѣреніе, что, дѣйствительно, права извѣстнаго лица прекратились смертью. Между тѣмъ бываютъ случаи, что смерть лица не можетъ быть доказана положительнымъ образомъ. Такъ, не можетъ быть дознана положительно смерть лица, безвѣстно-отсутствующаго, а можно только при извѣстныхъ условіяхъ предполагать ее. И именно возможны два предположенія. Одно по соображенію возраста безъ вѣсти пропавшаго лица: человѣческой жизни самою природою назначенъ предѣлъ; поэтому, соображая должайшій въ данное время срокъ человѣческой жизни и возрастъ безвѣстно-отсутствующаго лица, можно предположить его умершимъ, какъ скоро возрастъ его простирается далѣе крайняго предѣла человѣческой жизни въ данную эпоху. Такое предположеніе допускаетъ напр. германское право: оно опредѣляетъ, что безвѣстно-отсутствующій, достигшій 75 лѣтъ отъ рожденія, считается умершимъ; но для бòльшей вѣроятности предположенія онъ предварительно вызывается чрезъ газеты, и только когда уже по учиненному вызову въ теченіе извѣстнаго срока не явится, объявляется умершимъ и наступаютъ всѣ тѣ гражданскія послѣдствія, которыя соединяются со смертью лица ([2]). Или можно принять въ соображеніе, что безвѣстное отсутствіе зависитъ отъ произвола лица: только по исключенію безвѣстно-отсутствующій не можетъ дать о себѣ извѣстія. На основаніи этого соображенія, если въ продолженіе извѣстнаго

([1]) Dig. L. 46, t. 1, fr. 22; L. 41. t. 1, fr. 54. ([2]) *Mittermaier*, Privatrecht, § 147.

времени, въ теченіе котораго безвѣстно-отсутствующій могъ бы дать о себѣ вѣсть, онъ не даетъ ея, то можно предположить его умершимъ. Этого соображенія держится наше законодательство. Но срокъ безвѣстнаго отсутствія, за которымъ слѣдуетъ признаніе лица умершимъ, по опредѣленію нашего законодательства, для различныхъ юридическихъ отношеній различенъ: для прекращенія брака опредѣляется пятилѣтній (1), для прекращенія имущественныхъ правъ десятилѣтній срокъ безвѣстнаго отсутствія (2). Вызовъ чрезъ газеты и разысканія полиціи предшествуютъ предположенію смерти безвѣстно-отсутствующаго. Въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ наше отечество, при недостаточности путей сообщенія, при очень рѣдкихъ вообще сношеніяхъ между людьми, живущими въ разлукѣ, быть можетъ, удобнѣе было бы слѣдовать первому соображенію, при которомъ менѣе возможно ошибочное предположеніе смерти лица. Эта-то бóльшая возможность ошибки и вызвала, конечно, опредѣленіе, что, въ случаѣ неосновательнаго предположенія смерти безвѣстно-отсутствующаго, его права возстановляются: такъ, права состоянія по возвращеніи лица признаются закономъ; имущество, перешедшее къ его наслѣдникамъ, ему возвращается; бракъ, если онъ былъ расторгнутъ, но не послѣдовало еще втораго брака, возстановляется (3). — Въ юридическомъ отношеніи имѣетъ особую важность вопросъ объ одновременной смерти двухъ или нѣсколькихъ лицъ, состоящихъ между собою въ извѣстной юридической связи. Можетъ случиться, что два лица умираютъ въ одно время: если предшествующая смерть одного изъ нихъ влечетъ для другаго извѣстныя юридическія послѣдствія, то при одновременной смерти обоихъ, какъ скоро переживаніе одного лица другимъ существенное условіе юридическихъ послѣдствій, они не наступаютъ. Напр. отецъ и сынъ умираютъ въ одно время: если-бы сынъ пережилъ отца, то былъ бы его наслѣдникомъ; но сынъ не пережилъ отца, и имущество наслѣдуютъ братья отца; если-бы отецъ пережилъ бездѣтнаго сына, то получилъ бы обратно имущество, перешедшее отъ него къ сыну; но отецъ не пережилъ сына, и имущество переходитъ къ другимъ ближайшимъ родственникамъ сына. Слѣдов., одновременная смерть двухъ лицъ имѣетъ то же значеніе, какъ и предшествующая смерть того лица, продолжительнѣйшая жизнь котораго существенна для извѣстнаго юридическаго отношенія. Рѣдко, конечно, бываетъ, что въ одну минуту умираютъ два лица, состоящія въ такихъ между собою отношеніяхъ, что смерть одного изъ нихъ рождаетъ юри-

(1) Св. зак. гр. ст. 54. (2) Тамъ же, ст. 1243—1246. (3) Тамъ же, ст. 60.

дическія последствія для другаго. Но не редки случаи, когда нетъ возможности дознаться, кто прежде, кто после умеръ, между темъ какъ одна минута переживанія одного лица другимъ можетъ совершенно изменить порядокъ наследованія. Напр. въ сраженіи, во время кораблекрушенія могутъ умереть многія лица, состоящія между собою въ родстве, и порядокъ ихъ смерти легко можетъ остаться неизвестнымъ. Тогда только и есть возможность определить его предположеніемъ. Очень остроумное предположеніе допускаетъ римское право: въ случае совместной смерти родственниковъ восходящей и нисходящей линіи, когда неизвестенъ порядокъ ихъ смерти, предполагается, что несовершеннолетній сынъ умеръ прежде отца, а совершеннолетній пережилъ его (1). Здесь принимается въ соображеніе, что организмъ несовершеннолетняго сына слабее и следов. менее можетъ оказать сопротивленія опасности, нежели организмъ отца, котораго можно предположить еще довольно сильнымъ, если у него есть несовершеннолетніе дети; напротивъ, если сынъ совершеннолетній, то организмъ его сильнее организма уже довольно пожилаго отца. Конечно, въ иныхъ случаяхъ это предположеніе можетъ оказаться неправильнымъ; но оно въ существе своемъ верно, и потому можно принять его за руководство тамъ, где нетъ другихъ, более достоверныхъ указаній. Наше законодательство не делаетъ никакихъ предположеній насчетъ порядка совместной смерти родственниковъ отъ какого-либо несчастія. Поэтому, при невозможности дознаться порядка ихъ смерти только и остается принять одновременность смерти, на томъ основаніи, что она причинена общимъ несчастіемъ. Такимъ образомъ, вопросъ объ одновременности смерти двухъ или несколькихъ лицъ, особенно у насъ, получаетъ гораздо более практическаго интереса, нежели какъ это можетъ казаться съ перваго взгляда.

Смерти физической уподобляется смерть *гражданская* или *политическая*. Въ прежнее время, при большей суровости нравовъ, присужденіе къ смертной казни встречалось довольно часто: во многихъ европейскихъ государствахъ смертная казнь назначалась за преступленія меньшей важности. Только 19-му столетію удалось распространить ученіе объ отмене или, по крайней мере, ограниченіи наказанія смертью, и случаи смертной казни, действительно, уменьшились. Но и прежде 19-го столетія судъ человеческій вооружался противъ смертной казни и она нередко обращалась въ другое наказаніе, въ тюремное заключеніе, въ крепостныя работы и т. п. Однако, старались представить, будто преступникъ, действительно, подвергнутъ смертной

(1) Dig. L. 34, t. 5, fr. 9, § 4.

казни: для этого выводили его на лобное мѣсто, объявляли о замѣнѣ смертной казни другимъ наказаніемъ; палачъ разламывалъ надъ преступникомъ палку и съ этимъ актомъ гражданское существованіе преступника считалось прекратившимся, точно такъ же, какъ еслибы онъ былъ въ самомъ дѣлѣ казненъ. Но такъ какъ присужденный къ смертной казни оставался въ живыхъ, то смерть эту назвали гражданскою или политическою. Впослѣдствіи прекращеніе гражданскаго существованія лица явилось какъ самостоятельное наказаніе, такъ что политическая смерть стала заключаться не въ совершеніи акта, подобнаго смертной казни, а именно въ разрушеніи всѣхъ правъ гражданина. Понятіе о политической смерти водворилось и у насъ со времени Петра В. ([1]). Однако, нельзя проводить со всею строгостью уподобленіе гражданской смерти смерти физической. Если осужденный на лишеніе всѣхъ правъ состоянія, дѣйствительно, лишается своихъ политическихъ преимуществъ, если разрушается его семейственное право, имущество переходитъ къ наслѣдникамъ, то тѣмъ неменѣе онъ не перестаетъ быть субъектомъ права: поселенцы въ Сибири могутъ пріобрѣтать имущество, могутъ передавать его своимъ наслѣдникамъ, кое-какія вещи ссыльные обыкновенно берутъ съ собою и признаются собственниками этихъ вещей; жена, дѣти могутъ слѣдовать за ссыльнымъ, и лишенный всѣхъ правъ признается мужемъ и отцомъ; личность его охраняется отъ насилія ([2]). Вотъ доказательства, что въ наше время нѣтъ возможности не признавать за человѣкомъ хотя какого-либо права, когда онъ живетъ въ государствѣ.

§ 14.

Итакъ, существованіе физическаго лица отъ рожденія до смерти составляетъ условіе юридическаго значенія человѣка. Но права физическихъ лицъ не одинаковы, а зависятъ отъ различныхъ обстоятельствъ, отчасти естественныхъ, отчасти историческихъ. Обстоятельства эти слѣдующія: *рожденіе* физическаго лица законное или незаконное, *полъ*, *возрастъ*, *здоровье*, *отношенія родства и свойства* физическаго лица къ другимъ лицамъ, *мѣстожительство* лица, *образованіе*, *вѣроисповѣданіе*, *состояніе* лица, *званіе* и *гражданская честь*. Разсмотримъ вліяніе каждаго изъ этихъ обстоятельствъ на права физическаго лица, имѣя въ виду преимущественно гражданскія (имущественныя) права.

По отношенію *рожденія* лица къ браку законодательство на-

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. § 116. ([2]) Улож. о нак. уг. и испр. ст. 31; уст. о ссыльн. ст. 773—796 и др.

не различаетъ рожденіе *законное* и *незаконное*. Рожденіе считается *законнымъ*, когда дитя прижито въ законномъ бракѣ; *незаконнымъ*—когда рожденіе послѣдовало независимо отъ брака ([1]). Въ этомъ раздѣленіи есть какъ-бы и своя естественная сторона, заключающаяся въ томъ, что при рожденіи незаконномъ представляется только связь дитяти съ лицомъ матери, тогда какъ при рожденіи законномъ представляется еще связь дитяти съ лицомъ отца. Конечно, при естественномъ ходѣ вещей не бываетъ рожденія, если лицо женскаго пола не оплодотворено лицомъ мужескаго пола; но въ одномъ случаѣ есть указаніе на отца дитяти, въ другомъ нѣтъ такого указанія. Очевидною является для насъ только связь младенца съ матерью, и можно услѣдить и доказать эту связь непосредственно; но участіе отца въ рожденіи младенца оканчивается невидимымъ моментомъ зачатія и не можетъ быть непосредственно доказано. Конечно, это справедливо, какъ по отношенію къ рожденію въ бракѣ, такъ и по отношенію къ рожденію внѣ брака, но при рожденіи въ бракѣ мужъ матери предполагается отцомъ рожденнаго ею младенца—pater est quem nuptiae demonstrant ([2]), ибо изъятіе отсюда составляетъ преступленіе и должно быть доказано, тогда какъ при рожденіи внѣ брака нѣтъ мѣста такому предположенію, а получаетъ силу другое, что у незаконнорожденнаго нѣтъ отца,—quasi sine patre filii, выражается о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ римскій юристъ ([3]). Итакъ, рожденіе считается законнымъ, когда дитя прижито въ законномъ бракѣ. Вникнемъ же ближе въ условія законности рожденія: 1) дитя должно быть *прижито* въ законномъ бракѣ: не требуется, чтобы зачатіе и рожденіе совершилось въ бракѣ, необходимо только, чтобы одинъ изъ этихъ моментовъ послѣдовалъ при существованіи брака, и дитя считается законнорожденнымъ, мужъ матери предполагается его отцомъ. Такъ, если беременная женщина выходитъ замужъ, то дитя, зачатое ею до брака, признается законнорожденнымъ отъ ея мужа, развѣ мужъ отвергнетъ дитя. Равнымъ образомъ, дитя, зачатое въ бракѣ, признается законнорожденнымъ, хотябы рожденіе послѣдовало уже по прекращеніи брака. Только законодательство опредѣляетъ извѣстный срокъ для того, чтобы рожденіе, послѣдовавшее по прекращеніи брака, считалось законнымъ, именно 306 дней со дня прекращенія брака; рожденіе позднѣйшее уже не считается законнымъ ([4]). Въ назначеніи такого срока законодательство руководствуется указаніемъ опыта, свидѣтельствующаго, что періодъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 119, 132. ([2]) Dig. L. 2, t. 4, fr. 5. ([3]) Gaj. Inst. I, 64. ([4]) Св. зак. гр. ст. 119, п. 2.

беременности не бываетъ продолжительнѣе 306 дней отъ зачатія. Однако, нельзя отрицать возможности рожденія и въ 307-й или въ одинъ изъ послѣдующихъ дней. И вотъ съ опредѣленіемъ крайняго срока соединяется опасность, что дитя, зачатое въ бракѣ, сочтется незаконнорожденнымъ. Но это не говоритъ еще противъ самаго назначенія срока, ибо нельзя же считать дитя плодомъ брака, давнымъ давно прекратившагося: такова уже судьба *законныхъ сроковъ*, что съ ними соединяется возможность неправды по отношенію къ отдѣльнымъ, болѣе или менѣе рѣдкимъ случаямъ. 2) Дитя должно быть прижито *въ законномъ бракѣ*: это существенно для законности рожденія, такъ что дѣти, прижитыя хотя и въ бракѣ, но въ бракѣ недѣйствительномъ, считаются незаконнорожденными. Отсюда возможно только одно исключеніе: когда брачущіеся, или по крайней мѣрѣ одинъ изъ нихъ, вступаютъ въ противозаконный бракъ по невѣдѣнію существующихъ препятствій и бракъ впослѣдствіи расторгается, то невинному родителю предоставляется обратиться къ верховной власти съ просьбою о признаніи дѣтей, прижитыхъ въ этомъ бракѣ, законнорожденными, и по соизволенію верховной власти они, дѣйствительно, могутъ получить права дѣтей законнорожденныхъ ([1]). 3) Предполагается, что дитя, прижитое въ бракѣ, *зачато отъ мужа матери*. Нѣкоторыя законодательства придаютъ этому предположенію такую безусловную силу, что не допускаютъ опроверженія. Но признаніе мужа матери отцомъ дитяти всетаки основывается только на *предположеніи*, а предположеніе допускаетъ доказательство противнаго ([2]). Поэтому, ближе къ истинѣ тѣ законодательства, которыя дозволяютъ опровергнуть предположеніе. Такъ поступаетъ и наше законодательство ([3]). Но допуская споръ противъ предполагаемой законности рожденія, законодательство постановляетъ различныя ограниченія: только извѣстнымъ лицамъ предоставляется оспаривать законность рожденія, въ теченіе извѣстнаго времени и съ особенною строгостью въ представленіи доказательствъ ([4]). Только лица, заинтересованныя признаніемъ дитяти, прижитаго отъ прелюбодѣянія,

([1]) Тамъ же, ст. 133. ([2]) *Мейера*, О юрид. вымыслахъ и предположеніяхъ (Казань 1854), 43—86, ([3]) Св. зак. гр. ст. 127—131. ([4]) До послѣдняго времени наше законодательство, относительно предъявленія иска, опредѣляло еще и другія ограниченія: не позволяло напр. родителямъ, вступившимъ въ другой бракъ, опорочивать законность рожденія дѣтей отъ прежняго брака. Законодательство имѣло въ виду, что при вступленіи лица въ новый бракъ положеніе его дѣтей отъ прежняго брака стѣсняется и они терпятъ отъ вотчима или мачихи. Но въ недавнее время это опредѣленіе устранено, и объ искѣ матери противъ законности рожденія дѣтей отъ прежняго брака уже вовсе не упоминается въ новѣйшемъ законодательствѣ, а только объ искѣ отца

незаконнорожденнымъ, могутъ выступать съ доказательствами, что дитя зачато не отъ мужа матери: слѣдов., самъ мужъ и то лицо, которое будетъ признано его наслѣдникомъ, въ случаѣ объявленія дитяти незаконнорожденнымъ. Но и эти лица должны предъявить споръ въ теченіе извѣстнаго срока: отецъ въ теченіе года со дня рожденія дитяти или со дня вѣдома о его рожденіи, прочія лица въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти отца, или въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня рожденія дитяти, родившагося уже по смерти отца. Требуется также, чтобы лицо, желающее опорочить законность рожденія, вмѣстѣ съ предъявленіемъ иска представило и самыя доказательства: безъ этого не начинается судебное изслѣдованіе. Но трудно доказать незаконность рожденія дитяти, прижитаго въ бракѣ, ибо даже доказательство прелюбодѣянія жены не влечетъ за собою признанія незаконности ея дѣтей, прижитыхъ въ бракѣ, если нѣтъ на то особыхъ доказательствъ. Строго говоря, возможны только два доказательства противъ предполагаемаго законнорожденія дитяти: неспособность мужа къ брачному сожительству и его отлучка, по причинѣ которой онъ не могъ оказать вліянія на зачатіе дитяти (доказательство alibi). Соотвѣтственно этимъ указаніямъ незаконнорожденными дѣтьми признаются: 1) рожденныя внѣ брака, 2) рожденныя по прекращеніи брака позднѣе 306 дней и 3) происшедшія отъ прелюбодѣянія.—Значеніе рожденія законнаго или незаконнаго въ высшей степени важно для юридическаго положенія физическаго лица. Тогда какъ дѣти законнорожденныя пользуются правами состоянія отца, носятъ его фамилію, имѣютъ права наслѣдованія въ имуществѣ своихъ родителей и другихъ родственниковъ, состоятъ въ семейственномъ союзѣ съ ними, дѣти незаконнорожденныя представляются въ мірѣ одинокими, чуждыми всѣмъ. Понятно, что о юридическихъ отношеніяхъ незаконнорожденныхъ дѣтей къ отцу и его родственникамъ не можетъ быть рѣчи, ибо отецъ ихъ неизвѣстенъ или, по крайней мѣрѣ, юридически игнорируется. Одно только, что признаетъ наше законодательство за незаконнорожденными дѣтьми по отношенію къ ихъ естественному отцу,—это право на полученіе отъ него содержанія [1]. Но и въ юридическихъ отношеніяхъ къ матери и ея родственникамъ наше законодательство не уравниваетъ незаконнорожденныхъ дѣтей съ законнорожденными. Нельзя признать, конечно, за незаконнорожденными дѣтьми право на фамилію матери, ибо самое понятіе о фамиліи относится къ прозванію отца, а не къ прозванію матери [2]. Но

(ср. св. зак. гр. изд. 2-е ст. 124, 125 и ст. 121 по прод. XV; св. зак. гр. изд. 3-е ст. 128). [1] Улож. о наказ. уг. и испр. ст. 1344. [2] Сло-

имущественныя отношенія незаконнорожденныхъ дѣтей къ матери и ея родственникамъ можно бы уравнять съ отношеніями дѣтей незаконнорожденныхъ. Однако, законодательство наше ограничиваетъ имущественныя отношенія незаконнорожденныхъ дѣтей къ матери правомъ дитяти на полученіе содержанія отъ матери и обязательствомъ призрѣнія ея во время старости, но не даетъ незаконнорожденнымъ дѣтямъ права наслѣдованія въ имуществѣ матери и ея родственниковъ и обратно ([1]). Равнымъ образомъ, права состоянія матери могли бы опредѣлять права состоянія незаконнорожденныхъ дѣтей. Права состоянія матери по нашему законодательству, дѣйствительно, оказываютъ нѣкоторое вліяніе на права состоянія незаконнорожденнаго дитяти, но только то вліяніе, что состояніе матери въ тѣхъ классахъ народонаселенія, которые принадлежатъ различнымъ казеннымъ вѣдомствамъ, т. е. надъ которыми государство еще присвоиваетъ себѣ личное право, сообщается и незаконнорожденному дитяти; всѣ же дѣти, незаконно рожденныя женщинами другихъ состояній, причисляются къ податному сословію, безъ дальнѣйшаго различія состоянія матери ([2]). Такъ что судьба незаконнорожденныхъ дѣтей неодинакова: незаконнорожденныя дѣти матерей-дворянокъ, почетныхъ гражданокъ и, вообще, матерей неподатныхъ состояній поступаютъ въ состояніе худшее противъ состоянія ихъ матерей, тогда какъ незаконнорожденныя дѣти матерей податныхъ состояній не терпятъ такой невыгоды. Чѣмъ же руководствуется законодательство въ своихъ опредѣленіяхъ? Бо̀льшимъ числомъ незаконныхъ рожденій въ податномъ сословіи? Но самый классъ податнаго сословія несравненно многочисленнѣе класса неподатнаго сословія, такъ что неизвѣстно еще, въ чью пользу скажетъ относительное число незаконныхъ рожденій. Или, поставляя въ худшее состояніе дѣтей, незаконно рожденныхъ женщинами неподатнаго сословія, законодательство тѣмъ хочетъ удержать этихъ женщинъ отъ незаконныхъ половыхъ сопряженій и наказать за нарушеніе цѣломудрія? Конечно, мысль о несчастномъ дитяти иногда удерживаетъ женщину отъ незаконной связи; но отчего же мѣра воздержанія направлена только противъ абсолютнаго меньшинства? Конечно, худшее состояніе дитяти чувствитель-

во *фамилія* (familia) означаетъ собственно семейство, но семейство предполагаетъ для своего существованія отца, какъ его главу. Однако, такъ какъ каждому лицу, живущему въ государствѣ, необходимо имѣть фамилію, то незаконнорожденныя дѣти произвольно принимаютъ или фамилію матери, или фамилію естественнаго отца, или придумываютъ себѣ фамилію. Имя незаконнорожденнымъ дѣтямъ (какъ и законнорожденнымъ) дается при крещеніи, отчество же по имени фактическаго или крестнаго отца. ([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. § 177 (I, стр. 379). ([2]) Св. зак. гр. ст. 138—143.

ное наказаніе для матери; но почему же абсолютное большинство преступныхъ матерей не чувствуетъ тяжести незаконной связи отъ худшаго состоянія дитяти? Потому ли, что законодательство для женщинъ неподатнаго сословія считаетъ незаконныя сопряженія предосудительнѣе, чѣмъ для женщинъ другихъ сословій? Но почему заблужденіе родителей должно падать на судьбу дѣтей? Правда, общественное мнѣніе нерѣдко ставитъ въ укоръ лицу его незаконное рожденіе. Но это показываетъ только неразвитость общественнаго мнѣнія: образованный человѣкъ въ незаконномъ рожденіи лица не найдетъ ничего предосудительнаго, ибо лицо это нисколько невинно въ заблужденіи, вызвавшемъ его существованіе. И ни одно образованное законодательство не допускаетъ наказанія невиннаго за преступленія другаго лица.—Нѣкоторыя законодательства допускаютъ признаніе незаконнорожденнаго дитяти со стороны естественнаго отца: даютъ, именно, признанію такое значеніе, что положеніе незаконнорожденнаго дитяти отца уравнивается съ положеніемъ его законнорожденныхъ дѣтей. Если судьба незаконнорожденныхъ дѣтей отлична отъ судьбы законнорожденныхъ дѣйствительно потому, что отецъ незаконнорожденныхъ дѣтей неизвѣстенъ, то, конечно, извѣстность его должна сгладить различіе. Такъ напр., французское законодательство какъ матери незаконнорожденнаго дитяти, такъ и самому дитяти запрещаетъ разъисканіе объ отцѣ: la recherche du la paternité est interdite, постановляетъ французское законодательство; но въ то же время оно опредѣляетъ, что если явится самъ отецъ незаконнорожденнаго дитяти и добровольно признаетъ его своимъ, то дитя становится почти въ такое же положеніе, въ какомъ находятся законныя дѣти отца ([1]). Наше законодательство допускаетъ разъисканіе объ отцѣ незаконнорожденнаго дитяти, но только для того, чтобы опредѣлить, кому слѣдуетъ содержать его; другихъ же послѣдствій не допускаетъ, и даже добровольному признанію дитяти со стороны естественнаго отца не придаетъ никакого значенія ([2]). Другимъ законодательствамъ, напр. римскому ([3]), а на основаніи его и германскому ([4]), извѣстно еще учрежденіе legitimatio per subsequens matrimonium—*узаконеніе незаконнорожденнаго дитяти послѣдующимъ бракомъ родителей*. До 1829 года нѣчто подобное встрѣчалось и у насъ: родители незаконнорожденныхъ дѣтей, вступивъ въ бракъ, обращались къ верховной власти съ просьбою о *сопричисленіи* незаконныхъ дѣтей ихъ къ законнымъ; верховная власть по своему

([1]) Cod. civ. art. 334, 340. ([2]) Ул. о нак. угол. и испр. ст. 1344; св. зак. гр. ст. 136. ([3]) *Puchta*, Curs. d. Inst. III, стр. 153. ([4]) *Mittermaier*, Privatrecht, § 367.

усмотрѣнію соизволяла или отказывала, но обыкновенно соизволяла на сопричисленіе незаконныхъ дѣтей къ законнымъ. Въ сопричисленіи та хорошая сторона, что положеніе незаконнорожденнаго дитяти не безвыходное и что въ улучшеніи общественнаго положенія дитяти для родителей его есть интересъ вступить въ бракъ, слѣдов. обратить связь незаконную въ законную. Съ другой стороны, сопричисленіе даетъ побужденіе къ болѣе легкомысленному вступленію въ незаконныя связи, въ надеждѣ, что въ случаѣ рожденія дѣтей можно было поправить ихъ положеніе вступленіемъ въ бракъ. Въ то же время возможенъ обманъ: женщина можетъ склонить ко вступленію съ собою въ бракъ другое лицо, а не отца ея незаконнорожденныхъ дѣтей, и просить о сопричисленіи ихъ къ законнымъ дѣтямъ, какъ-будто мужъ ея естественный отецъ дѣтей, прижитыхъ до брака. Поэтому, въ 1829 году запрещено даже обращаться къ верховной власти съ просьбою о сопричисленіи незаконныхъ дѣтей къ законнымъ (¹). Но, разумѣется, съ соизволенія верховной власти и въ настоящее время, по исключенію, незаконнорожденныя дѣти могутъ получить права дѣтей законнорожденныхъ.

Полъ. Весь родъ человѣческій раздѣляется на два пола: *мужескій* и *женскій*. Нѣкоторые естествоиспытатели, а за ними и нѣкоторые юристы принимаютъ еще третій полъ, *гермафродитовъ*, какъ нѣчто среднее между мужчинами и женщинами. Но если есть люди, у которыхъ половые органы такъ сформированы, что нельзя сказать, къ какому изъ двухъ половъ принадлежатъ они, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что есть организація особаго пола: гермафродиты аномалія, и половые органы не единственное основаніе дѣленія людей на мужчинъ и женщинъ, а оно основывается на всей организаціи человѣка. Менѣе всего праву слѣдуетъ обращать вниманіе на отдѣльныя уклоненія отъ человѣческой организаціи, ибо право имѣетъ въ виду правила, годныя для большинства случаевъ, а не для тѣхъ, которые встрѣчаются разъ въ теченіе столѣтій: въ этомъ смыслѣ право и правило понятія близкія между собою. Естественное различіе между полами до такой степени существенно, что уже a priori можно допустить его вліяніе на юридическое положеніе физическихъ лицъ. Однако, говоря вообще, юридическія опредѣленія относятся одинаково къ обоимъ поламъ: опредѣленія, относящіяся къ одному полу, составляютъ только особенности и касаются большею частью лицъ женскаго пола, такъ что въ сомнительномъ случаѣ опредѣленіе, относящееся, повидимому, толь-

(¹) Св. зак. гр. ст. 144, *примѣч.*

ко къ мужчинѣ, должно распространять и на женщину (1). Особенности въ правахъ лицъ женскаго пола или основываются на соображеніи физической природы женщины, или даны современному быту историческимъ развитіемъ юридическихъ воззрѣній народа. Разсмотримъ эти особенности во всѣхъ различныхъ положеніяхъ женщины, въ какія она послѣдовательно вступаетъ — въ положеніи женщины-*дочери* и *сестры*, въ положеніи женщины-*жены* и *матери* и въ положеніи женщины-*вдовы*. Юридическое положеніе женщины-*дочери* значительно разнится отъ положенія мужчины-сына: для дочери существуетъ особое учрежденіе — назначеніе *приданаго* при выходѣ въ замужество (2); денежное вознагражденіе за безчестіе, нанесенное дочери, гораздо значительнѣе, чѣмъ вознагражденіе за обиду сына, именно: дочери полагается вчетверо противъ оклада отца, тогда какъ сыну только вполовину (3). Но въ правѣ наслѣдованія положеніе дочери невыгоднѣе положенія сына: дочь изъ наслѣдства родителей получаетъ только *указную часть*, $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго имущества, а остальное достается сыну (4). Съ точки зрѣнія древняго права указную часть дочери нельзя назвать даже наслѣдственною долею, а это только выдѣлъ дочери на прожитокъ, взамѣнъ древнѣйшаго права на полученіе содержанія отъ брата, — выдѣлъ, не заключающій въ себѣ мысли о переходѣ юридической личности наслѣдодателя. По отношенію къ праву наслѣдованія въ боковой линіи положеніе женщины-*сестры* еще стѣснительнѣе: въ нашемъ законодательствѣ существуетъ коренное опредѣленіе, основанное на народномъ воззрѣніи, что въ боковой линіи сестра не участвуетъ съ братьями въ наслѣдованіи, — *сестра при братѣ не вотчинница* (5). Боковые родственники не обязаны были содержать дѣвицу и надѣлять ее приданымъ: поэтому, и братъ, наслѣдуя имъ, не обязывался содержать сестру, ни надѣлять ее приданымъ, какъ это слѣдовало ему при наслѣдованіи имущества родителей; такимъ образомъ, для брата не могло родиться обязательство выдѣлять сестрѣ какую-либо часть изъ имущества родственниковъ боковой линіи. Но если по закону братъ не обязанъ содержать сестру, то по общественному воззрѣнію для него существуетъ такое обязательство, и до-того иногда это воззрѣніе проявляется въ дѣйствительности, что братъ отказываетъ себѣ въ брачныхъ узахъ, чтобы имѣть возможность содержать сестеръ, что сестра остается на попеченіи брата, хотя и сама могла бы

---

(1) См. грамматическое толкованіе закона (§ 8). (2) Св. зак. гр. ст. 1001—1009. (3) Въ новѣйшемъ законодательствѣ, впрочемъ, это опредѣленіе уже не встрѣчается (ср. св. зак. гр. изд. 2-е, ст. 550 и изд. 3-е, ст. 667). (4) Св. зак. гр. ст. 1130. (5) Тамъ же, ст. 1135.

содержать себя. Тѣмъ неменѣе общественное воззрѣніе не выводитъ отсюда права сестры на какую-либо часть изъ имущества, оставшагося послѣ боковыхъ родственниковъ. Женщина-*жена* пользуется правами состоянія мужа, имѣетъ право требовать отъ него содержанія, но подлежитъ его личному праву и только по прекращеніи брака вполнѣ пользуется правомъ власти матери, ибо при существованіи брака право власти матери надъ дѣтьми ограничивается правомъ власти отца (1). Женщина-*вдова* продолжаетъ пользоваться правами, пріобрѣтенными по состоянію мужа, получаетъ указную часть изъ имущества пережитаго супруга, 1/7 изъ недвижимаго и 1/4 изъ движимаго имущества (2), и имѣетъ извѣстное право на пенсію, если мужъ состоялъ на службѣ и заслужилъ пенсію. Но независимо отъ этихъ особыхъ положеній женщины, въ нашемъ законодательствѣ встрѣчаются опредѣленія, относящіяся къ женщинамъ вообще: такъ, право занимать государственныя должности предоставлено почти исключительно мужчинамъ, и только нѣкоторыя должности предоставлены женщинамъ; женщины не облагаются подушною податью; брачное совершеннолѣтіе ихъ наступаетъ съ истеченіемъ 16 лѣтъ отъ рожденія, тогда какъ брачное совершеннолѣтіе мужчинъ только съ истеченіемъ 18-ти лѣтъ (3); свидѣтельство женщины при одинакихъ условіяхъ считается ниже свидѣтельства мужчины (4); женщина не подвергается тѣлесному наказанію (5) и т. д. (6).

Возрастъ. Его вліяніе на права физическаго лица совершенно

---

(1) Св. зак. гр. ст. 100, 106—108. (2) Хотя и мужъ имѣетъ право на указную часть изъ имущества, оставшагося послѣ жены, но право мужа есть только распространеніе права, нѣкогда принадлежавшаго исключительно женѣ. (*Неволина*, Ист. гр. зак. § 514, 529). (3) Св. зак. гр. ст. 3. — (4) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 405.—(5) Ук. 17 апр. 1863 г. — (6) Замѣчательная монографія о юридическомъ положеніи женщины принадлежитъ перу извѣстнаго французскаго юриста *Laboulaye*, «De la condition civile des femmes», написанная въ память нѣжно любимой супруги. Лабуле намѣревался представить юридическое положеніе женщины по тремъ правамъ, римскому, германскому и славянскому, но исполнилъ только двѣ части своего труда, отъ выполненія же третьей отказался по незнанію славянскихъ языковъ, — и вотъ предоставляется кому-либо изъ насъ дополнить прекрасный трудъ. На русскомъ языкѣ есть монографіи, въ которыхъ разсматривается юридическое положеніе женщины, но только по отечественному праву, а не по всѣмъ славянскимъ правамъ, и, притомъ, монографіи эти невполнѣ удовлетворительны; это: *Васильева*, «Ѳемида или начертаніе правъ и обязанностей лицъ женскаго пола (Москва 1827)» — книжечка безъ всякихъ претензій на научное изложеніе; *Куницына*, «О правахъ наслѣдованія лицъ женскаго пола», и хорошая, но къ сожалѣнію не оконченная монографія *Шульгина*, «О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго (Кіевъ 1850)».

естественно. Если физическое лицо и одинаково способно къ правамъ (rechtsfähig) во все время отъ рожденія до смерти, то осуществленіе правъ предполагаетъ способность къ гражданской дѣятельности (Handlungsfähigkeit), волю: осуществленіе права составляетъ юридическое дѣйствіе, предполагающее волю лица на совершеніе дѣйствія. Но самое поверхностное наблюденіе надъ физическими лицами показываетъ, что не сейчасъ по рожденіи становятся они способными къ гражданской дѣятельности, а достигаютъ этой способности только съ извѣстнымъ возрастомъ. И понятно, почему ни одно законодательство при установленіи правъ физическихъ лицъ не могло отказать въ значеніи возрасту. Но если возрастъ указываетъ, дѣйствительно, на степень умственной зрѣлости физическаго лица, то все-таки даже и по отношенію къ отдѣльной мѣстности нельзя безошибочно опредѣлить, въ какомъ возрастѣ физическое лицо становится способнымъ къ гражданской дѣятельности, ибо нельзя подводить всѣхъ людей подъ одинъ уровень: и при одинаковыхъ климатическихъ вліяніяхъ развитіе людей совершается неодновременно; одинъ развивается ранѣе, другой позднѣе. Слѣдовало бы, поэтому, относительно каждаго отдѣльнаго лица опредѣлять особо, должно ли считать его способнымъ къ гражданской дѣятельности, или нѣтъ. Однако въ дѣйствительности этотъ способъ опредѣленія зрѣлости физическаго лица былъ бы затруднителенъ и повелъ бы къ страшнымъ злоупотребленіямъ, и ни одному законодательству не приходило на мысль примѣнить такой способъ, а обыкновенно по соображенію развитія большинства опредѣляется извѣстный возрастъ, съ достиженіемъ котораго лицо считается способнымъ къ гражданской дѣятельности, хотябы въ отдѣльномъ случаѣ лицо и не созрѣло еще для гражданской дѣятельности или пріобрѣло эту зрѣлость ранѣе. Наше законодательство признаетъ физическихъ лицъ способными къ гражданской дѣятельности по достиженіи двадцати-одного года отъ рожденія: отсюда начинается возрастъ *совершеннолѣтія* (¹). Но не вдругъ наступаетъ зрѣлость, а постепенно. Поэтому, и законодательство не постановляетъ, что до совершеннолѣтія лицо вовсе неспособно къ гражданской дѣятельности, а мало по малу и ранѣе допускаетъ его къ тѣмъ-другимъ гражданскимъ актамъ, такъ что возрастъ совершеннолѣтія имѣетъ лишь то значеніе, что, вступая въ него, лицо получаетъ полную свободу въ осуществленіи правъ. Такъ, наше законодательство различаетъ между несовершеннолѣтними *малолѣтнихъ* (недостигшихъ 17-лѣтняго возраста) и *несовершеннолѣтнихъ въ тѣсномъ смыслѣ* (17—21-лѣтняго возраста) и при-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 221.

знаетъ за послѣдними значительную способность къ гражданской дѣятельности, предоставляетъ имъ самимъ управлять ихъ имуществомъ и отказываетъ лишь въ правѣ принимать на себя обязательства безъ согласія попечителей. ([1]) Малолѣтніе, говоря вообще, считаются совершенно неспособными къ гражданской дѣятельности. Но малолѣтнему, состоящему подъ опекою, по достиженіи 14-лѣтняго возраста предоставляется просить о назначеніи попечителя ([2]); по достиженіи 15-лѣтняго возраста малолѣтній признается способнымъ къ настоящему судебному свидѣтельству, показанію подъ присягою ([3]); женщина съ наступленіемъ 16-лѣтняго возраста, а мужчина съ наступленіемъ 18-лѣтняго считаются способными ко вступленію въ бракъ ([4]). Такимъ образомъ, мы видимъ, что съ лѣтами физическое лицо все болѣе и болѣе допускается къ гражданской дѣятельности и съ наступленіемъ 22-го года отъ рожденія признается вполнѣ способнымъ къ этой дѣятельности. Наконецъ, физическое лицо достигаетъ такого возраста, въ которомъ умственныя способности его ослабѣваютъ, а съ ними ослабѣваетъ и бывшая у него способность къ гражданской дѣятельности. Понятно, что и *старость* должна оказать извѣстное вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица. Однако, въ законодательствѣ нашемъ встрѣчаются лишь отдѣльныя опредѣленія, связанныя съ порою старости: такъ законодательство опредѣляетъ, что дѣти обязаны давать содержаніе престарѣлымъ родителямъ, не опредѣляя, впрочемъ, съ какого именно возраста родителей наступаетъ такое обязательство для дѣтей ([5]); или напр. встрѣчается опредѣленіе, что лица, достигшія 80-ти лѣтъ отъ рожденія, не могутъ вступать въ бракъ ([6]). Но особыхъ опредѣленій насчетъ общаго ограниче-

---

([1]) Тамъ же, ст. 220. ([2]) Тамъ же, ст. 219. Это не значитъ, однако, что по просьбѣ малолѣтняго опека прекращается и ранѣе 17-лѣтняго возраста: опека продолжается, а назначеніе особаго попечителя при опекунѣ имѣетъ цѣлью болѣе бдительное охраненіе правъ малолѣтняго; это только особый надзоръ за дѣйствіями опекуна. Слѣдов., предоставляя опекаемому, достигшему 14-лѣтняго возраста, просить о назначеніи попечителя, законодательство признаетъ за нимъ только способность самому различать, въ хорошихъ ли рукахъ опека надъ нимъ, или нѣтъ. Въ уголовномъ правѣ присутствіе воли признается еще ранѣе: лицу, достигшему 10-ти лѣтъ отъ рожденія, преступныя дѣйствія уже вмѣняются; только, разумѣется, принимается во вниманіе незрѣлость преступника, и сообразно этому наказаніе уменьшается (ул. о нак. уг. и испр. ст. 149, 150). ([3]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 362, п. 1. ([4]) Св. зак. гр. ст. 3. Этотъ возрастъ называется *брачнымъ* или, также, *церковнымъ совершеннолѣтіемъ*. Для природныхъ жителей закавказскаго края оно наступаетъ ранѣе: для женщинъ съ началомъ 14-го года, для мужчинъ съ началомъ 16-го года. ([5]) Св. зак. гр. ст. 194. ([6]) Тамъ же, ст. 4.

нія способности къ гражданской дѣятельности вслѣдствіе старости не даетъ наше законодательство, а довольствуется общими опредѣленіями. Поэтому, напр., если старикъ выживаетъ изъ ума и становится неспособнымъ къ управленію имѣніемъ, то, на основаніи общихъ опредѣленій, его должно подвергнуть оффиціяльному освидѣтельствованію въ умственныхъ способностяхъ и, при дѣйствительной слабости ихъ, учредить надъ нимъ опеку или попечительство. Только въ дѣйствительности обыкновенно это дѣлается само собою, безъ участія общественной власти, что престарѣлые удаляются отъ гражданской дѣятельности и остаются на попеченіи ихъ родственниковъ.

Здоровье. Полная способность физическаго лица къ гражданской дѣятельности предполагаетъ нормальное состояніе его организма, физическаго и духовнаго (1). Но очень часто встрѣчаются въ дѣйствительности уклоненія отъ нормальнаго организма, и законодательство, разсчитывая свои опредѣленія на здоровыхъ людей, не можетъ, конечно, не обратить вниманія на ихъ положенія во время болѣзни. Иныя опредѣленія законодательства относятся къ болѣзненному состоянію вообще, безъ различія вида и свойства болѣзни: постановляется напр., что болѣзнь служитъ законною причиною неявки къ суду (2), что при совершеніи крѣпостнаго акта подтвердительная сказка, по болѣзни контрагента, можетъ быть отобрана отъ него и на дому (3) и т. п. Но законодательство не можетъ довольствоваться такими общими опредѣленіями, ибо нерѣдко именно видъ болѣзни оказываетъ вліяніе на юридическое положеніе физическаго лица; одна болѣзнь не помѣшала бы извѣстному юридическому дѣйствію, а другая мѣшаетъ. Наше законодательство изъ отдѣльныхъ видовъ болѣзни въ особенности обращаетъ вниманіе на органическіе недостатки (слѣпоту, глухо-нѣмоту, неспособность къ брачному сожительству) и ненормальное состояніе умственныхъ способностей. Но относительно органическихъ недостатковъ закодательство даетъ лишь нѣсколько отдѣльныхъ опредѣленій: состояніе слѣпаго законодательство принимаетъ въ соображеніе только при составленіи актовъ (4); относительно глухонѣмаго постановляется, что опека надъ нимъ не прекращается съ достиженіемъ 17-ти лѣтъ, а продолжается до истеченія 21-го года, и затѣмъ еще мо-

(1) Правда, нормальнаго организма нѣтъ въ дѣйствительности, но не каждое же уклоненіе отъ нормы оказываетъ вліяніе на способность къ гражданской дѣятельности: потому, въ юридическомъ смыслѣ можно называть ненормальными только такія болѣзненныя состоянія, которыя помрачаютъ способность къ гражданской дѣятельности. (2) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 284, п. 6. (3) Св. зак. гр. ст. 765, 766 (4) Тамъ же, ст. 816.

жетъ быть учреждено попечительство (¹); неспособность къ брачному сожительству при извѣстныхъ условіяхъ служитъ основаніемъ для прекращенія брака (²). Преимущественно же вниманіе законодательства обращается на помѣшанныхъ лицъ, слабыхъ умственными способностями, ибо лица эти неспособны къ гражданской дѣятельности, для которой существенна воля (³). Но само собою умопомѣшательство не ведетъ къ ограниченію гражданской дѣятельности помѣшаннаго лица, а требуется признаніе умопомѣшательства со стороны правительства, признаніе, опирающееся, конечно, на какое-либо основаніе. У насъ такимъ основаніемъ служитъ освидѣтельствованіе умственныхъ способностей лица, объявляемаго помѣшаннымъ. Освидѣтельствованіе производится въ губернскомъ правленіи, въ присутствіи членовъ врачебной управы, предсѣдателей палатъ, губернскаго прокурора и депутата отъ сословія, къ которому принадлежитъ свидѣтельствуемый по своему состоянію, и состоитъ въ томъ, что свидѣтельствуемому предлагаются различные вопросы, касающіеся обыкновенной жизни или предмета помѣшательства. На основаніи отвѣтовъ свидѣтельствуемаго, присутствіе признаетъ его помѣшаннымъ или нѣтъ; въ случаѣ признанія, представляетъ опредѣленіе свое, вмѣстѣ съ протоколомъ освидѣтельствованія, на утвержденіе правительствующаго сената, который или утверждаетъ опредѣленіе, или отвергаетъ его, или предписываетъ произвести новое освидѣтельствованіе, если первое находитъ недостаточнымъ (⁴). О самомъ способѣ освидѣтельствованія должно замѣтить, что онъ требуетъ большой осторожности, ибо уже одно появленіе человѣка среди лицъ новыхъ, чуждыхъ ему, можетъ навести на него робость, въ особенности на больнаго человѣка, а эти вопросы, предлагаемые оффиціяльно, съ педантическою важностью, еще болѣе могутъ поставить свидѣтельствуемаго въ затруднительное положеніе, близкое къ помѣшательству, тогда какъ онъ или, быть-можетъ, вовсе не помѣшанъ, или и по-

---

(¹) Тамъ же, ст. 381. Имѣется въ виду, что развитіе глухонѣмаго совершается медленнѣе, нежели развитіе нормальнаго человѣка: потому и доступъ къ гражданской дѣятельности открывается для глухонѣмаго позднѣе. (²) Св. зак. гр. ст. 45, 48, 49. (³) Законодательство различаетъ между помѣшанными *сумасшедшихъ* и *безумныхъ*. Но если въ прежнее время это различіе еще имѣло какое-нибудь практическое значеніе, именно то, что безумные свидѣтельствовались въ правит. сенатѣ, а сумасшедшіе въ губернскихъ присутственныхъ мѣстахъ, то со времени, когда свидѣтельствованіе безумныхъ въ правит. сенатѣ было признано неудобнымъ и подведено подъ одинъ порядокъ со свидѣтельствованіемъ сумасшедшихъ, это различіе лишено уже всякаго практическаго значенія. Такъ и въ настоящее время. (*Неволина*, Ист. гр. зак. § 211). (⁴) Св. зак. гр. ст. 365, 374.

мѣшанъ, но не настолько, насколько покажется присутствію. Существенно, далѣе, чтобы вопросы, предлагаемые свидѣтельствуемому, касались предмета помѣшательства, ибо нерѣдко бываетъ, что человѣкъ помѣшанъ въ умственныхъ способностяхъ, но его помѣшательство незамѣтно, пока онъ не будетъ наведенъ на предметъ помѣшательства,—это такъ-называемая *мономанія*. Наконецъ, при свидѣтельствованіи должно обращать вниманіе на самую степень умственнаго разстройства свидѣтельствуемаго лица, такого ли рода разстройство, что лицо неспособно къ гражданской дѣятельности: цѣль свидѣтельствованія дознаніе, способно или неспособно лицо управлять своими дѣлами; между тѣмъ, разсудокъ можетъ быть помраченъ, и лицо все-таки способно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣятельность эта не требуетъ геніяльнаго ума. Какъ скоро помѣшательство лица признано правительствующимъ сенатомъ, надъ имуществомъ его учреждается опека и съ тѣмъ вмѣстѣ гражданская дѣятельность для помѣшаннаго прекращается: онъ не можетъ ни вступить въ бракъ, ни заключить договора, ни составить завѣщаніе и т. д. Самъ помѣшанный лично или остается на попеченіи своихъ родственниковъ или опекуновъ, или передается на попеченіе особаго дома, устроеннаго для умалишенныхъ (¹). И таково юридическое положеніе всѣхъ признанныхъ помѣшанными. Наше законодательство не уловило разнообразныхъ явленій дѣйствительности, представляющихся наблюдателю душевныхъ болѣзней: наше законодательство допускаетъ одно состояніе умалишенныхъ; но есть разныя степени помѣшательства; иногда оно сильнѣе, иногда слабѣе. Даже понятіе о *свѣтлыхъ промежуткахъ* (lucida intervalla), извѣстное уже римлянамъ, чуждо нашему законодательству. Бываетъ помѣшательство періодическое, такъ что оказывается лишь по временамъ, тогда какъ въ другое время умалишенный такъ же зрѣло обсуживаетъ свои дѣйствія, какъ и здоровый человѣкъ. На этомъ основаніи римское право раздѣляетъ помѣшанныхъ на furiosi (dementes, qui habent lucida momenta) и mente capti (dementes, qui non habent lucida momenta) и всѣ дѣйствія furiosi, совершенныя въ періоды нормальнаго состоянія умственныхъ способностей, признаетъ дѣйствительными (²). У насъ такіе сумасшедшіе или вовсе не признаются сумасшедшими и оттого легко могутъ подвергнуться убытку во время помѣшательства, или они признаются сумасшедшими и тогда совершенно игнорируется ихъ нормальное состояніе. Дѣйствительность старается нѣсколько исправить недостатокъ за-

(¹) Тамъ же, ст. 375—377. (²) *Savigny*, System, d. heut. röm. Rechts, III, стр. 85.

конодательства, но не можетъ исправить его вполнѣ: въ дѣйствительности, если какой-либо членъ семейства по временамъ сходитъ съ ума, то онъ не предъявляется къ свидѣтельствованію и не признается сумасшедшимъ, а родные стараются во время сумасшествія устранять его отъ совершенія юридическихъ дѣйствій; но, разумѣется, такое обезпеченіе интересовъ помѣшаннаго невполнѣ надежно. Помѣшательство нерѣдко прекращается: тогда прекращаются и всѣ послѣдствія, связанныя съ помѣшательствомъ, прекращается опека и возстановляется прежняя свобода гражданской дѣятельности лица. Но какъ юридическія послѣдствія сумасшествія предполагаютъ оффиціяльное признаніе сумасшествія, такъ и отмѣна этихъ послѣдствій предполагаетъ оффиціяльное признаніе помѣшаннаго выздоровѣвшимъ. Для этого онъ подвергается новому освидѣтельствованію, которое производится тѣмъ же порядкомъ, какъ освидѣтельствованіе въ умопомѣшательствѣ, и точно такъ же требуется утвержденіе правительствующаго сената (¹).

Родство. Родствомъ называется связь между лицами, происходящими отъ общаго родоначальника (²). Связь эта представляется двоякою: или нѣсколько лицъ происходятъ одно отъ другаго, или они не происходятъ одно отъ другаго, а имѣютъ только общаго родоначальника. Происхожденіе одного лица отъ другаго составляетъ *прямую линію* (linea recta), происхожденіе же только отъ общаго родоначальника—*боковую линію* (linea obliqua) (³). Прямая линія представляется *восходящею* и *нисходящею:* восходящую линію составляетъ совокупность лицъ, отъ которыхъ происходитъ данное лицо, а нисходящую — совокупность лицъ, которыя отъ него происходятъ. Боковая линія всегда предполагаетъ другую боковую линію, параллельно съ нею идущую, подобно тому, какъ параллельная линія предполагаетъ другую линію, которой она параллельна. И точно такъ же, какъ можетъ быть нѣсколько параллельныхъ линій, можетъ быть и нѣсколько боковыхъ линій. Одна боковая линія, по отношенію къ другой, называется *первою,*

(¹) Св. зак. гр. ст. 378. (²) Замѣтимъ, что родство установляется нетолько происхожденіемъ отъ общаго родоначальника, лица мужескаго пола, а также и происхожденіемъ отъ общей родоначальницы, лица женскаго пола. И для опредѣленія степени родства между двумя данными лицами все равно, происходятъ ли они отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ, родоначальника и родоначальницы, или они имѣютъ только одного общаго родоначальника или одну общую родоначальницу. Такъ братья единокровные и единоутробные родственники второй степени, точно такъ же, какъ и братья родные. Но происхожденіе отъ обоихъ общихъ родоначальниковъ предполагаетъ родственную связь болѣе тѣсною; потому и юридическое дѣйствіе ея въ извѣстныхъ случаяхъ значительнѣе, и именно въ правѣ наслѣдованія. (³) Св. зак. гр. ст. 196—211.

второю и т. д., смотря по тому, отъ котораго общаго родоначальника идетъ нисходящая линія, боковая по отношенію къ другой нисходящей линіи. Такъ, первая боковая линія — это нисходящая линія, идущая отъ ближайшаго общаго родоначальника; вторая боковая линія — нисходящая линія, идущая отъ втораго ближайшаго родоначальника, и т. д. Сообразно этому и лица, соединенныя узами родства, называются или *родственниками восходящими*, или *нисходящими*, или *родственниками въ боковой линіи, первой*, *второй* и т. д. Кромѣ того, существуетъ понятіе о разстояніи между родственными лицами, такъ что связь между ними представляется въ одномъ случаѣ болѣе, въ другомъ менѣе тѣсною, и такимъ образомъ возникаетъ вопросъ объ *измѣреніи родства*. Но каждое измѣреніе предполагаетъ *единицу*. И вотъ для измѣренія родства такою единицею служитъ *степень* (gradus), подъ которою разумѣется рожденіе ([1]), такъ что родство между двумя данными лицами опредѣляется числомъ рожденій, чрезъ посредство которыхъ установилась между ними родственная связь: quot sunt generationes, tot sunt gradus ([2]). Такъ, если одно рожденіе установило родственную связь между данными лицами, то они считаются родственниками первой степени или состоящими въ первой степени родства; если два — родственниками второй степени или состоящими во второй степени родства, и т. д. Поэтому, напр. отецъ и сынъ родственники первой степени, ибо только одно рожденіе, рожденіе сына, установляетъ между ними родство; дѣдъ и внукъ родственники второй степени, ибо два рожденія, рожденіе сына и рожденіе внука, установляютъ родство между дѣдомъ и внукомъ; братъ родственникъ брату, потому что происходятъ отъ одного отца; но родство между братьями второй степени, потому что два рожденія установляютъ родство между братьями, рожденіе одного брата и рожденіе другаго брата; дядя и племянникъ родственники третьей степени, потому что три рожденія, рожденіе дяди, рожденіе брата дяди, отца племянника, и рожденіе племянника установляютъ это родство ([3]). Но для точнаго опредѣленія родства между данными лицами недостаточно указать только степень, а нужно указать также и линію родства: иное родство третьей степени въ прямой линіи, нежели въ боковой; иное въ восходящей, нежели въ нисходящей; иное въ первой

([1]) Тамъ же,ст. 198. ([2]) *Puchta,* Curs. d. Inst. (Leipzig, 1854) II, ст. 313. ([3]) Каноническое право католической церкви единицею для измѣренія родства въ боковыхъ линіяхъ принимаетъ еще *колѣно* (genum), подъ которымъ разумѣется пара соотвѣтствующихъ рожденій въ двухъ боковыхъ линіяхъ. Число паръ до общаго родоначальника опредѣляетъ родство между данными лицами. Такъ, родные братья родственники

боковой линіи, иное во второй. И юридическое дѣйствіе родства различается нетолько по степенямъ, но и по линіямъ ([1]). Для удобности счета родства оно представляется на родословной таблицѣ: каждое лицо означается фигурою, лицо мужескаго пола кругомъ, лицо женскаго пола квадратомъ или треугольникомъ; происхожденіе одного лица отъ другаго означается прямою, вертикальною линіею, связь брачная—дугою подъ фигурами; когда желаютъ показать, отъ какого брака произошло лицо, тогда вертикальная линія проводится отъ средины дуги; смерть лица означается крестомъ надъ фигурою, или самая фигура перечеркивается; лицо, родство котораго съ другими слѣдуетъ опредѣлить, означается точкою въ фигурѣ или словомъ «*Я*». Когда родословная таблица составлена, то степень родства между данными лицами можно опредѣлить механически: стоитъ только сосчитать всѣ фигуры, соединяющія данныхъ лицъ (слѣд. и фигуры, означающія ихъ самихъ), и изъ суммы вычесть единицу ([2]); остатокъ покажетъ степень родства между данными лицами. — Случаи родства, которые мы до сихъ поръ разсматривали, представляютъ намъ только единократную связь между родственными лицами, почему и родство ихъ можно назвать *простымъ*. Но родственная связь между лицами можетъ быть и многократная: кромѣ одной родственной связи, соединяющей двухъ или нѣсколькихъ лицъ, можетъ существовать между ними еще другая родственная связь, такъ что, не будь одной связи, лица все-таки были бы родственниками. Такое родство, связывающее двухъ или болѣе лицъ многократною родственною связью, называется *сложнымъ*. Случаи, въ которыхъ установляется сложное родство, можно раздѣлить на двѣ категоріи. Къ первой относятся тѣ случаи, когда лица, состоящія въ родствѣ между собою, вступаютъ въ бракъ: рождающіяся отъ этого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ какъ между собою, такъ и со своими родителями и ихъ родственниками. Напр. *А* женится на

въ первомъ колѣнѣ; двоюродные братья родственники во второмъ колѣнѣ и т. д. Очевидно, что примѣненіе поколѣннаго счета можетъ быть весьма ограниченное: кромѣ того, что измѣреніе колѣномъ примѣняется только къ боковымъ линіямъ, тогда какъ измѣреніе степенью общее, требуются еще соотвѣтствующія рожденія въ боковыхъ линіяхъ, но очень часто случается, что въ одной боковой линіи гораздо болѣе рожденій, нежели въ другой. Слово «*колѣно*» употребляется и у насъ въ общежитіи въ смыслѣ мѣры родства, но въ смыслѣ степени, такъ что у насъ понятіе о колѣнѣ не различается отъ понятія о степени, какъ въ каноническомъ правѣ католической церкви. ([1]) Св. зак. гр. ст. 1136. ([2]) Единица вычитается потому, что каждая фигура, означая лицо, означаетъ съ тѣмъ вмѣстѣ рожденіе, но рожденіе родоначальника не установляетъ никакихъ родственныхъ отношеній *между его потомками* и поэтому не должно входить въ счетъ.

своей двоюродной сестрѣ *B*: дѣти ихъ, *C* и *D*, братья, но они были бы родственниками, еслибы *A* и не вступилъ въ бракъ съ *B*, а напр. *C* родился бы отъ *A* и *X*, а *D* отъ *B* и *Y*, потому что *A* родственникъ *B*; точно такъ же, *A* былъ бы родственникомъ *C* и *D*, еслибы и не былъ ихъ отцомъ, а равно и *B*, хотябы и не была ихъ матерью; наконецъ, родственники *A* и родственники *B* были бы родственниками *C* и *D*, хотябы *C* и *D* родились отъ *A* или *B* въ другомъ бракѣ, потому что у *A* и *B* родственники общіе. Вторую категорію составляютъ тѣ случаи, когда вступаютъ въ бракъ лица, неродственныя между собою, но состоящія въ родствѣ съ третьимъ лицомъ: рождающіяся отъ такого брака дѣти состоятъ въ сложномъ родствѣ съ этимъ третьимъ лицомъ. Напр. *A*, родственникъ *C*, и *B*, родственникъ *C*, вступаютъ въ бракъ, отъ котораго рождается *D*: *D* былъ бы родственникомъ *C*, еслибы родился отъ *A* и *Y* или отъ *B* и *Y*, но онъ родился отъ *A* и *B*, которые оба состоятъ въ родствѣ съ *C*, и потому родство его съ *C* сложное. Сюда же относится случай, когда лицо послѣдовательно вступаетъ въ бракъ съ двумя лицами, состоящими между собою въ родствѣ: дѣти, рожденныя отъ этихъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр. *A* женится на *B*, и отъ брака рождается *C*; потомъ *B* умретъ, *A* женится на *D*, сестрѣ *B*, и отъ брака рождается *E*: *C* былъ бы родственникомъ *E*, еслибы *E* родился отъ *D* и *X*, потому что *C* родственникъ *D*; но, кромѣ того, у *C* и *E* общій отецъ, *A*. Наконецъ, къ этой же категоріи принадлежитъ и тотъ случай, когда лица, состоящія между собою въ родствѣ, вступаютъ въ бракъ съ лицами, которыя также состоятъ въ родствѣ между собою: дѣти, рожденныя отъ этихъ двухъ браковъ, состоятъ между собою въ сложномъ родствѣ. Напр. родные братья, *A* и *B*, женятся на родныхъ сестрахъ, *C* и *D*, отъ брака *A* и *C* рождается *E*, а отъ брака *B* и *D* рождается *F*: *E* родственникъ *F* и потому, что *F* родственникъ *A*, отцу *E*, и потому, что *F* родственникъ *C*, матери *E*. Существенно для сложнаго родства, чтобы рожденіе, установляющее дальнѣйшую родственную связь, послѣдовало отъ новаго брака между извѣстными лицами, а не отъ того же, который разъ уже установилъ родственныя связи. Вотъ почему родство между родными братьями нельзя считать сложнымъ, хотя казалось бы, что родство между ними, дѣйствительно, сложное, ибо они имѣютъ и общаго отца, и общую мать, тогда какъ достаточно одного общаго родителя, чтобы установилось родство: братья единокровные и единоутробные точно такъ же родственники между собою, какъ и родные братья. Можно назвать, пожалуй, родственную связь между родными братьями *двойною*, и въ дѣйствительности мы ви-

димъ, что происхожденіе отъ обоихъ общихъ родителей тѣснѣе, крѣпче связываетъ дѣтей, нежели происхожденіе отъ одного только общаго родителя; но все-таки родство между родными братьями и сестрами не считается сложнымъ.—Юридическое значеніе родства проявляется, главнымъ образомъ, въ бракѣ и правѣ наслѣдованія. Юридическое дѣйствіе родства въ бракѣ состоитъ въ въ томъ, что запрещается бракъ между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Но различныя религіи, даже различныя исповѣданія одной и той же религіи, даютъ различныя опредѣленія относительно этого предмета: по однимъ дѣйствіе родства обширнѣе, по другимъ тѣснѣе, такъ что въ бракѣ вліяніе родства обусловливается догматами религіи. Гражданское законодательство наше не опредѣляетъ даже, въ какихъ степеняхъ родства воспрещаются браки, а отсылаетъ къ законодательству церковному, которое основывается, главнымъ образомъ, на опредѣленіяхъ греко-римскаго права, занесенныхъ къ намъ вмѣстѣ съ религіею (1). Подобнымъ же образомъ, и въ другихъ вѣроисповѣданіяхъ опредѣленія о степеняхъ родства, въ которыхъ воспрещаются браки, установляются правилами церковными. Что касается до права наслѣдованія, то вся система *наслѣдованія по закону* состоитъ подъ рѣшительнымъ вліяніемъ родства и нѣкогда существовавшаго родоваго быта (2). Но, кромѣ того, встрѣчаются въ законодательствѣ отдѣльныя опредѣленія, соображающія родство между данными лицами: напр. родство считается основаніемъ для отвода свидѣтеля, судьи (3). Сложное родство оказываетъ практическое значеніе въ правѣ наслѣдованія: тогда какъ по одной родственной связи лицо не имѣло бы права участвовать въ наслѣдствѣ, оно можетъ имѣть это право по другой родственной связи; или, вслѣдствіе двойной связи, лицо можетъ получить двѣ доли изъ наслѣдства. Но, вообще, должно замѣтить, что сложное родство имѣетъ болѣе практическаго значенія для нехристіанъ, нежели для христіанъ, болѣе для лютеранъ, нежели для послѣдователей православнаго исповѣданія или католическаго, ибо нехристіанскія религіи менѣе ограничиваютъ браки между родственниками, нежели религія христіанская, лютеранское исповѣданіе менѣе, чѣмъ православное и католическое.

---

(1) Св. зак. гр. ст. 210; *Неволина*, Ист. гр. зак. § 87. (2) Св. зак. гр. ст. 1105 (3). Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 299 п. 2. 363, 376—379. Родство принимается въ соображеніе также и во многихъ уголовныхъ законодательствахъ. Такъ, по нашему уголовному законодательству преступленіе, въ особенности убійство, совершенное надъ родственникомъ, считается болѣе тяжкимъ преступленіемъ, нежели преступленіе, учиненное надъ стороннимъ лицомъ (ул. о нак. уг. и испр. ст. 141 п. 6, 1998, 2000).

Мы опредѣлили родство какъ связь между лицами, основанную на происхожденіи отъ общаго родоначальника, на единствѣ крови. Но и независимо отъ единства происхожденія иногда законами гражданскими, иногда церковными установляются между нѣсколькими лицами отношенія, подобныя родству, такъ что родство раздѣляется на *кровное*, *гражданское* и *духовное*. Тѣмъ неменѣе можно сказать, что понятіе о родствѣ исходитъ изъ понятія о родствѣ кровномъ, ибо родство гражданское и духовное только уподобленія родству кровному, настоящему. Подъ *гражданскимъ родствомъ* (cognatio civilis) разумѣется родство, основанное на усыновленіи: вслѣдствіе извѣстнаго гражданскаго акта постороннее лицо считается отцомъ другаго, и между ними установляются отношенія, подобныя отношеніямъ отца къ сыну. Но гражданское родство не имѣетъ у насъ того значенія, какое имѣло оно въ римскомъ правѣ и какое, подъ вліяніемъ послѣдняго, имѣетъ въ современныхъ законодательствахъ западной Европы. Тамъ усыновленный разсматривается какъ дитя усыновителя и вступаетъ во всѣ тѣ родственныя связи, въ какихъ состоялъ бы онъ, будучи роднымъ сыномъ усыновителя (1). Церковное законодательство наше также было знакомо съ понятіями римскаго права объ усыновленіи: но эти понятія не привились къ нашему юридическому быту, и позднѣйшее гражданское законодательство опредѣлило усыновленіе иначе, такъ что у насъ усыновленіе имѣетъ только то значеніе, какое придаетъ ему законодательство, и проводить уподобленіе далѣе нѣтъ основанія. Законодательство же установляетъ родственныя отношенія лишь между усыновителемъ и усыновленнымъ. Но и въ этомъ отношеніи дѣйствіе гражданскаго родства не сравнено съ родствомъ кровнымъ и различается еще по сословіямъ. Такъ, въ дворянскомъ сословіи усыновленіе имѣетъ только генеалогическое значеніе и производится съ цѣлью передать фамилію: понятно, поэтому, что оно и умѣстно только тогда, когда безъ усыновленія фамилія, гербъ не перешли бы въ потомство (2). Въ купеческомъ сословіи усыновленіе есть собственно приписка къ купеческому капиталу, и по отношенію къ нему усыновленіе производитъ полное сліяніе усыновленнаго съ семействомъ усыновителя; но въ другихъ отношеніяхъ усыновленіе не оказываетъ никакого дѣйствія (3). Усыновленіе

---

(1) Впрочемъ, и тамъ различается юридическое дѣйствіе усыновленія смотря по тому, произошло ли оно съ согласія родственниковъ усыновителя или нѣтъ: если не было ихъ согласія, то усыновленный состоитъ лишь въ сыновнихъ отношеніяхъ къ усыновителю, но не имѣетъ никакихъ родственныхъ связей съ родственниками усыновителя (*Bunge*, Das liv-und-esthländ. Privatrecht, изд. 2-е, § 304). (2) Св. зак. гр. ст. 145. (3) Тамъ же, ст. 151.

въ сословіи мѣщанъ и сельскихъ обывателей уравниваетъ усыновленнаго съ родными дѣтьми усыновителя, но законодательство установляетъ такое сліяніе по отношенію къ рекрутской повинности, а о другихъ отношеніяхъ не даетъ никакихъ опредѣленій (1).—*Родство духовное* (cognatio spiritualis) основывается на воспріятіи отъ купели. Извѣстно, что таинство крещенія совершается при участіи воспріемниковъ, которые поручаются предъ церковью за воспитаніе крещаемаго, сообразное съ догматами христіанской религіи. Но какъ по воззрѣнію церкви христіанской крещеніе есть духовное рожденіе, то должны быть и лица, которыя бы соотвѣтствовали естественнымъ родителямъ при физическомъ рожденіи. И церковь переноситъ это понятіе на воспріемниковъ. Но церковь не останавливается на признаніи связи, подобной родству, между воспріемниками и воспринятымъ, а установляетъ также связь между самими воспріемниками, между воспріемниками и родственниками воспринятаго, даже между родственниками воспріемниковъ и родственниками воспринятаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ церковь связала съ этимъ родствомъ извѣстныя ограниченія относительно брака, вслѣдствіе чего духовное родство получило юридическое значеніе. Въ особенности православная церковь слишкомъ распространила значеніе духовнаго родства, довела именно запрещеніе браковъ между духовными родственниками до тѣхъ же предѣловъ, какъ и между родственниками кровными (2). Но въ дѣйствительности слишкомъ слабо сознаніе о духовно-родственной связи, слишкомъ ограниченъ кругъ лицъ, болѣе или менѣе объединяемыхъ духовнымъ родствомъ. Законодательная власть не могла не обратить вниманія на дѣйствительность, и позднѣйшее законодательство отмѣнило многія запрещенія браковъ между духовными родственниками, такъ что нынѣ практическое значеніе духовнаго родства ограничивается тѣснымъ кругомъ лицъ (3). По воззрѣнію церкви воспріемники заступаютъ мѣсто родителей еще и въ томъ смыслѣ, что обязываются дать воспитаніе и содержаніе воспринятому ими дитяти, какъ скоро оно въ малолѣтствѣ лишится родителей. Но это опредѣленіе церкви не получило обязательной силы, а потому и самое обязательство воспріемниковъ дать воспитаніе дитяти есть только обязательство нравственно-религіозное, а не юридическое. Воспріятіе отъ купели нерѣдко имѣетъ еще то послѣдствіе, что незаконнорожденныя дѣти принимаютъ отчество и фамилію крестнаго отца; но отсюда не вытекаетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій; относительно же фамиліи должно сказать, что неза-

(1) Тамъ же, ст. 155—159; уст. рекрут. ст. 73—76, 124, 134. (2) *Неволина*, Ист. гр. зак. § 87. (3) Тамъ же.

коннорожденныя дѣти невсегда и принимаютъ фамилію крестнаго отца, а, какъ уже сказано, или принимаютъ фамилію матери, или создаютъ себѣ произвольную фамилію.

Свойство. Бракъ производитъ сближеніе нетолько между самими супругами, но и между ихъ родственниками, и эта-то связь между извѣстными лицами, основанная на бракѣ двухъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ родамъ, называется свойствомъ. Понятіе о свойствѣ заимствовано изъ римскаго права: изъ римскаго права перешло оно въ каноническое право греческой церкви, а отсюда, вмѣстѣ съ христіанскою вѣрою, и къ намъ. Конечно, и независимо отъ римскаго права могло родиться понятіе о свойствѣ, ибо бракъ естественнымъ образомъ сближаетъ родственниковъ супруговъ, но римское право возвело это естественное сближеніе на степень юридическаго учрежденія, связало съ практическими послѣдствіями, и вотъ эти-то юридическія опредѣленія заимствованы изъ римскаго права. Но каноническое право не остановилось на томъ понятіи о свойствѣ, какое имѣло римское право, а расширило его: между тѣмъ какъ римское право подъ свойствомъ (affinitas) разумѣло связь между однимъ супругомъ и родственниками другаго супруга ([1]), каноническое право греческой церкви, а за нимъ и наше стали понимать подъ свойствомъ нетолько связь между однимъ супругомъ и родственниками другаго, а также связь между родственниками супруговъ, даже связь между родственниками одного супруга и свойственниками другаго супруга ([2]). Такимъ образомъ, свойство представляется *двухроднымъ* или *трехроднымъ*: двухроднымъ называется свойство, сближающее посредствомъ одного брака членовъ двухъ родовъ, слѣд. свойство между однимъ супругомъ и родственниками другаго и свойство между родственниками супруговъ; трехродное свойство—это свойство, сближающее членовъ трехъ родовъ посредствомъ двухъ браковъ, слѣдов. свойство между однимъ супругомъ и свойственниками другаго супруга и свойство между родственниками одного и свойственниками другаго супруга. Понятно, что можно допустить и *четырехродное* свойство—между свойственниками одного супруга и свойственниками другаго, и точно такъ же можно бы допустить свойство *пяти, шести-родное* и т. д.; но свойство далѣе трехроднаго, не будучи связано ни съ какими практическими послѣдствіями, уже не имѣетъ юридическаго значенія. Подобно родству, свойство измѣряется *степенями*. Но спрашивается, какъ опредѣлить степень свойства между данными лицами? Если идетъ рѣчь о свойствѣ одного супруга съ родственниками другаго, о свойствѣ,

---

([1]) Тамъ же, § 80. ([2]) Тамъ же, § 80—83.

какъ понимало его римское право, то измѣреніе свойства не представляетъ затрудненія: по опредѣленію римскаго права, перешедшему и въ нашу *кормчую книгу*, супругъ состоитъ въ той же степени свойства съ родственникомъ своего супруга, въ какой степени родство его супруга съ тѣмъ родственникомъ ([1]). Такъ, зять и тесть состоятъ въ первой степени свойства, потому что тесть состоитъ въ первой степени родства со своею дочерью, женою зятя. Но если идетъ рѣчь о степени свойства между родственниками супруговъ, то разсчетъ нѣсколько затруднителенъ. Намъ кажется, что его нужно сдѣлать такъ: сосчитать степень родства, въ которой состоитъ съ однимъ супругомъ его родственникъ, потомъ сосчитать степень свойства супруга съ родственникомъ другаго супруга и сложить эти двѣ степени; сумма покажетъ степень свойства между родственниками супруговъ. И такъ, свойство между тестемъ и братомъ зятя третьей степени. Такой же разсчетъ должно дѣлать и для опредѣленія свойства трехроднаго: степень свойства супруга со свойственниками другаго супруга опредѣлится степенью свойства этого втораго супруга; только родъ свойства будетъ уже другой: оно будетъ трехродное. Такъ, если *A* и *B* состоятъ въ четвертой степени свойства двухроднаго, то и супругъ *A* состоитъ съ *B* въ четвертой степени свойства трехроднаго. Чтобы опредѣлить степень свойства родственниковъ супруга со свойственниками другаго супруга, нужно сложить степень родства съ супругомъ со степенью свойства его съ свойственникомъ другаго супруга: сумма покажетъ степень свойства между данными лицами, родственникомъ одного супруга и свойственникомъ другаго. Такъ, *A* состоитъ во второй степени родства съ *B* и въ четвертой степени трехроднаго свойства съ *C*: значитъ *B* и *C* состоятъ въ шестой степени трехроднаго свойства ([2]).—Юридическое значеніе свойства проявляется преимущественно въ запрещеніи брака между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ свойства, хотя запрещеніе здѣсь и не простирается такъ далеко, какъ запрещеніе браковъ по родству: тогда какъ между родственниками браки запрещаются до седьмой степени родства включительно, между свойственниками они запрещаются только до шестой степени свойства включительно ([3]). Но, кромѣ того, свойство оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія физическихъ лицъ и въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣльныхъ случаяхъ; напр. оно служитъ основаніемъ для отвода судьи, свидѣтеля ([4]) и т. д. Наконецъ, представляется вопросъ, не должно ли считать свой-

---

([1]) Тамъ же, § 80. ([2]) Тамъ же. ([3]) Тамъ же, §§ 79, 81, 82. ([4]) Св зак. о суд. и вз. гр. ст. 269 п. 2, 363; св. зак. гр. ст. 1054.

ствомъ и связь между супругами, если бракъ ихъ производитъ свойство между ихъ родственниками? Но связь между супругами есть самостоятельная *брачная связь*, а не считается свойствомъ. По идеѣ брака и по воззрѣнію христіанской религіи бракъ производитъ единеніе между супругами, такъ что, можно сказать, брачная связь производитъ сліяніе личностей супруговъ, хотя впрочемъ это сліяніе по нашему законодательству не касается сферы имущественныхъ правъ. Во всякомъ случаѣ, юридическія опредѣленія о свойствѣ не касаются супруговъ: такъ, свойство имѣетъ вліяніе на бракъ; но о бракѣ между супругами не можетъ быть рѣчи; устраненіе отъ свидѣтельства свойственниковъ все-таки не касается супруговъ: хотя, конечно, они и устраняются, но не потому, что считаются въ свойствѣ, а по той же только причинѣ, по которой устраняются отъ свидѣтельства родственники и свойственники, — какъ лица близкія другъ другу и едвали безпристрастныя; точно такъ же и въ другихъ отношеніяхъ для супруговъ существуютъ особыя опредѣленія. Связь между свойственниками не прекращается и по прекращеніи брака. Но, разумѣется, связь эта имѣетъ юридическое значеніе только при дѣйствительности брака, который послужилъ ей основаніемъ (1).

Мѣстожительство. Какъ физическое существо, человѣкъ пребываетъ всегда въ какой-либо мѣстности. Дѣйствіе юридическихъ опредѣленій также обусловливается мѣстностью, и, хотя не всегда, по различію мѣстностей эти опредѣленія различны. Отсюда понятно, что мѣсто, въ которомъ находится лицо, оказываетъ чрезвычайно важное вліяніе на его права. Но мѣстопребываніе физическаго лица можетъ измѣняться слишкомъ часто; можно даже представить себѣ человѣка въ непрестанномъ движеніи, ежеминутно измѣняющимъ свое мѣстопребываніе. По этой подвижности человѣка законодательство полагаетъ необходимымъ пріурочить личность къ опредѣленной мѣстности, которая должна считаться постоянною точкою отправленія гражданской дѣятельности лица, хотябы лицо и не пребывало постоянно въ опредѣленной мѣстности. И законодательство въ этомъ случаѣ не отступаетъ отъ дѣйствительности, потому что въ дѣйствительности человѣкъ не перемѣняетъ безпрестанно своего мѣстопребыванія: онъ способенъ къ безпрестанной перемѣнѣ;

(1) У насъ есть много названій для лицъ, связанныхъ между собою родствомъ и свойствомъ, и названія эти чисто народныя. Вмѣстѣ съ тѣмъ и понятіе о практическомъ значеніи родства и свойства сильно привилось къ нашему юридическому быту и составляетъ неотъемлемое достояніе цѣлаго народа. Но народное воззрѣніе не знаетъ счета родства и свойства; поэтому и мы можемъ не обращать вниманія на различныя народныя названія родственниковъ и свойственниковъ.

но, съ другой стороны, у него есть влеченіе къ осѣдлости, стремленіе утвердиться въ какомъ-либо мѣстѣ, если не навсегда, то, по крайней мѣрѣ, на долгое время, и при настоящемъ состояніи нашей цивилизаціи каждый человѣкъ, независимо отъ опредѣленій законодательства, одно какое-либо мѣсто считаетъ мѣстомъ своего водворенія; исключенія рѣдки и большею частью ложны. Мѣсто гражданскаго водворенія лица и есть его *мѣстожительство*, тогда какъ *мѣстопребываніе* только мѣсто фактическаго нахожденія лица. Мѣстожительство опредѣляется различно. Такъ, мѣстожительство лица, состоящаго въ государственной службѣ, опредѣляется мѣстомъ службы ([1]); мѣстожительство дворянина мѣстоположеніемъ его недвижимаго имѣнія или, когда у дворянина нѣтъ недвижимаго имѣнія и онъ не состоитъ на службѣ, мѣстомъ его постояннаго пребыванія ([2]); мѣстожительство купца и мѣщанина опредѣляется городомъ, къ которому они приписаны, и, точно такъ же, сельскій обыватель считается мѣстожительствующимъ тамъ, гдѣ онъ записанъ по ревизіи ([3]); мѣстожительство членовъ семейства опредѣляется мѣстожительствомъ его главы, мужа и отца ([4]). Мѣстожительство обыкновенно опредѣляется городомъ или уѣздомъ, въ которомъ находится лицо, или въ которомъ, по крайней мѣрѣ, предполагается его пребываніе: далѣе же въ опредѣленіи мѣстожительства нужно идти только тогда, когда городъ или уѣздъ имѣетъ какія-либо подраздѣленія, состоящія въ связи съ юридическими отношеніями лица. Напр. если городъ дѣлится на нѣсколько *частей*, то при каждой изъ нихъ есть особый словесный судъ: поэтому, и мѣстожительство въ отношеніи къ подсудности должно быть опредѣлено нетолько городомъ, но и частью города. Практическое значеніе мѣстожительства, независимо отъ мѣста дѣйствія юридическихъ опредѣленій, обнаруживается главнымъ образомъ въ подсудности, такъ какъ подсудность лица по нашему

([1]) Уст. о паспорт. и бѣгл. ст. 2. ([2]) Тамъ же. ([3]) Тамъ же, ст. 4, 7—11. ([4]) Св. зак. гр. ст. 103, 173. Въ римскомъ правѣ встрѣчается дѣленіе мѣстожительства на *добровольное* (domicilium voluntarium) и *необходимое* (domicilium necessarium). Это дѣленіе имѣетъ примѣненіе и къ нашему законодательству. Такъ, мѣстожительство лица, состоящаго на службѣ, есть мѣстожительство необходимое, потому что если во многихъ случаяхъ вступленіе на службу и зависитъ отъ воли лица, то самое мѣсто службы опредѣляется по указанію правительства. Точно такъ же, мѣстожительство членовъ семейства необходимое, потому что не зависитъ отъ ихъ воли, а опредѣляется мѣстожительствомъ главы семейства. Наконецъ, мѣстожительство ссыльнаго, мѣсто ссылки, очевидно, необходимое. Между тѣмъ, другія лица избираютъ мѣстожительство по своему усмотрѣнію, добровольно, хотя перемѣна мѣстожительства и обусловливается иногда соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей.

законодательству опредѣляется въ извѣстныхъ случаяхъ его мѣстожительствомъ ([1]). Но мѣстожительство лица можетъ не совпадать и нерѣдко, дѣйствительно, не совпадаетъ съ его мѣстопребываніемъ: не говоря уже о временныхъ отлучкахъ, нерѣдко бываетъ, что мѣстожительствомъ лица считается одно мѣсто, а лицо это постоянно пребываетъ въ другомъ. Въ такомъ случаѣ, разумѣется, было бы затруднительно нетолько для истца, но и для отвѣтчика вести процессъ въ мѣстожительствѣ послѣдняго. И вотъ обращается вниманіе на фактическое мѣстопребываніе лица и подсудность опредѣляется иногда мѣстомъ его постояннаго пребыванія. Въ особенности практика придаетъ такое значеніе постоянному мѣстопребыванію. Законодательство же только въ нѣкоторыхъ случаяхъ обращаетъ на него вниманіе при опредѣленіи подсудности: такъ, всѣ дворяне и разночинцы, хотя бы и временно пребывающіе въ столицѣ, подсудны надворному суду ([2]); искъ противъ купца дозволяется предъявить нетолько въ его мѣстожительствѣ, но дозволяется предъявить и подлежащему суду постояннаго мѣстопребыванія купца ([3]). Но, какъ сказано, преимущественно практика, а не законодательство, опредѣляетъ мѣстожительство, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ подсудности, мѣстомъ постояннаго фактическаго пребыванія лица. Такимъ образомъ, оказывается, что у лица можетъ быть не одно, а два мѣстожительства. Но въ противоположность этому въ нашемъ юридическомъ быту встрѣчаются и такія лица, у которыхъ нѣтъ мѣстожительства или, по крайней мѣрѣ, мѣстожительство которыхъ опредѣляется совершенно случайно. Таковы именно цыгане и бродяги, непомнящіе родства. Разумѣется, такое состояніе несовмѣстно съ государственнымъ порядкомъ, и правительство старается, чтобы каждый гражданинъ числился гдѣ-либо мѣстожительствующимъ, хотябы и не имѣлъ гдѣ-либо постояннаго пребыванія. Такъ, относительно цыганъ правительство, снисходя къ ихъ страсти къ бродяжничеству и встрѣчая различныя препятствія пріучить ихъ къ осѣдлости, требуетъ, чтобы они по крайней мѣрѣ гдѣ-либо числились приписанными ([4]). Однако, и въ настоящее время есть еще много цыганскихъ семействъ, которыя уклоняются отъ распоряженія правительства. Что касается до бродягъ, непомнящихъ родства и мѣстожительства, то, конечно, большая часть изъ нихъ только скрываетъ его: часто бываетъ, что лицо совершаетъ какое-либо преступленіе и скрывается изъ мѣстожительства, а потомъ, когда его захватятъ, оно объявляетъ себя бродягою,

---

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр., ст. 744. ([2]) Тамъ же, ст. 743. ([3]) Св. учр. и уст. торг. ст. 1525. ([4]) Уст. о пасп. и бѣгл. ст. 173, 174.

непомнящимъ родства. Правда, бродяжничество составляетъ по нашему законодательству преступленіе и подвергаетъ виновнаго извѣстному наказанію; но преступленіе, побудившее къ бѣгству изъ мѣстожительства, быть можетъ, влечетъ за собою болѣе тяжкое наказаніе: и вотъ этимъ объясняется классъ такъ-называемыхъ бродягъ, непомнящихъ родства, классъ, представляющійся только въ нашемъ юридическомъ быту. Но такъ какъ и у бродяги, непомнящаго родства, есть отношенія, которыя должны быть обсуживаемы по мѣстожительству, то мѣсто захвата бродяги и считается его мѣстожительствомъ ([1]).

Образованіе. Оно также оказываетъ извѣстное вліяніе на права физическаго лица. Но естественно, что въ нашемъ юридическомъ быту это вліяніе незначительно: законодательство всегда разсчитываетъ свои опредѣленія на большинство гражданъ, а образованный классъ составляетъ очень слабое меньшинство народонаселенія Россіи ([2]). Въ особенности въ области гражданскаго права вліяніе образованія чрезвычайно ограниченное: оно обнаруживается не въ различіи правъ, принадлежащихъ классу образованному и классу необразованному, а только въ особомъ порядкѣ совершенія актовъ лицами безграмотными, такъ что самое понятіе объ образованіи въ области гражданскаго права низводится къ понятію о грамотности. Имѣя въ виду все значеніе письменности для гражданскихъ сдѣлокъ, законодательство предписываетъ, чтобы всѣ сколько-нибудь значительныя сдѣлки совершались письменно. Но такъ какъ огромное большинство нашихъ соотечественниковъ составляютъ лица безграмотныя, то законодательство обращаетъ на это вниманіе и даетъ особыя опредѣленія о совершеніи актовъ такими лицами. Законодательство дозволяетъ, именно, подписывать за безграмотныхъ другимъ лицамъ, кому они вѣрятъ, и самую довѣренность на рукоприкладство къ акту дозволяетъ совершать словесно ([3]). Но

([1]) Св. зак. уг. ст. 19. ([2]) Говоря это, мы имѣемъ въ виду не одно школьное образованіе, заимствованное изъ книгъ, ибо и независимо отъ школы и чтенія книгъ, самая жизнь образуетъ человѣка, даетъ надлежащее развитіе его духу. Но и этому образованію, получаемому отъ жизни, причастно только меньшинство народонаселенія; большинство же осуждено на одни физическіе труды, и одно, что освѣщаетъ его матеріальную жизнь, озаряетъ ее лучемъ жизни духовной — это религія, безъ которой милліоны людей были бы подобны неразумнымъ животнымъ. ([3]) Св. зак. гр. ст. 2322. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай, что безграмотные взамѣнъ подписи ставятъ кресты. Но въ крестахъ не проявляется почеркъ: поэтому, нѣтъ ручательства, что именно то лицо поставило кресты, а не другое. Или въ другихъ мѣстностяхъ есть обычай, что полномочіе сопровождается подачею руки, отчего и въ подписи выражаются такимъ образомъ: «*по рукоданной просьбѣ такого-то подписалъ такой-то*». Но подача руки, какъ и слово, также не оставляетъ слѣда.

словесная довѣренность не оставляетъ никакого слѣда, отчего и бываетъ, что безграмотный, довѣрившій другому лицу подписаться за него, впослѣдствіи отпирается отъ довѣренности. Или законодательство особо опредѣляетъ о долговыхъ обязательствахъ, выдаваемыхъ лицами безграмотными: эти обязательства всегда должны быть явлены, тогда какъ нѣкоторыя долговыя обязательства, напр. векселя, подписанные лицами грамотными, могутъ быть и не явлены ([1]).

Религія. Нѣкоторыя юридическія учрежденія состоятъ въ тѣсной связи съ религіею и опредѣляются сообразно ея догматамъ, такъ что права обусловливаются именно религіею, которую исповѣдуетъ лицо, и естественно, что по различію религій эти права различны. Въ области гражданскаго права такимъ

([1]) Уст. о векс. ст. 547, 548. Гораздо важнѣе значеніе образованія въ сферѣ права уголовнаго и въ сферѣ права государственнаго. Такъ, въ области уголовнаго права образованіе имѣетъ то значеніе, что лица, окончившіе курсъ въ извѣстныхъ учебныхъ заведеніяхъ, освобождаются отъ тѣлеснаго наказанія, хотя бы по своему состоянію и подлежали такому наказанію. Законодательство имѣетъ въ виду, что для образованнаго человѣка тѣлесное наказаніе несравненно чувствительнѣе, нежели для необразованнаго: тогда какъ необразованный человѣкъ рѣдко видитъ въ тѣлесномъ наказаніи оскорбленіе личности, человѣкъ образованный, подвергнутый тѣлесному наказанію, считаетъ себя морально совершенно убитымъ; слѣд. одно и то же наказаніе въ одномъ случаѣ было бы несравненно суровѣе, нежели въ другомъ. Точно такъ же, въ области государственнаго права образованіе играетъ важную роль при опредѣленіи права на вступленіе въ государственную службу. Извѣстно, что наше законодательство опредѣляетъ это право отчасти происхожденіемъ, отчасти образованіемъ. Понятно, что образованіе должно имѣть значеніе въ опредѣленіи права на службу, такъ какъ самый успѣхъ службы обусловливается образованіемъ служащихъ, которое обезпечиваетъ нетолько знаніе дѣла, но и добросовѣстность въ исполненіи обязанности. Конечно, нерѣдки примѣры, что и образованные люди поступаютъ вопреки голосу совѣсти; но это явленіе объясняется односторонностью образованія: полное, гармоническое образованіе проникаетъ всю природу человѣка, развиваетъ нетолько умственныя, но и нравственныя его силы и не допускаетъ разлада между дѣйствіями и убѣжденіями. Только должно сознаться, что истинное образованіе очень рѣдко, особенно въ современномъ нашемъ обществѣ, которое произошло отъ поколѣнія, совершенно чуждаго образованію, и не могло, конечно, не принять многаго отъ этого поколѣнія. Можно предположить, что и предоставленіе или непредоставленіе права на вступленіе въ службу по происхожденію основывается на различіи образованія: законодательство, быть можетъ, полагаетъ, что дворяне достаточно образованы для того, чтобы отправлять государственную службу. Притомъ, самое прохожденіе службы довольно медленное, такъ что долгое время лицо занимаетъ низшія мѣста въ администраціи, которыя составляютъ какъ-бы школу и отчасти замѣняютъ ее для тѣхъ, которые не получили надлежащаго теоретическаго образованія.

учрежденіемъ представляется бракъ, учрежденіе по преимуществу религіозное, но которое обыкновенно относятъ къ области гражданскаго права. Религіозные догматы относительно брака, по различію религій, даже по различію исповѣданій одной и той же религіи, не одинаковы: напр. христіанская религія запрещаетъ многоженство, а религія магометанская допускаетъ его; или напр. христіанская религія грекороссійскаго исповѣданія и католическаго запрещаетъ браки христіанъ съ нехристіанами, а христіанская религія исповѣданія лютеранскаго и протестантскаго допускаетъ браки христіанъ съ магометанами и евреями, и т. д. Законодательство обращаетъ вниманіе на это различіе религіозныхъ догматовъ и, слѣдуя имъ, различно опредѣляетъ брачное право гражданъ, смотря по тому, къ какой церкви они принадлежатъ (¹). Впрочемъ, различіе исповѣданія отражается только въ установленіи и прекращеніи брака и оказываетъ вліяніе на религію дѣтей, но не касается правъ, возникающихъ изъ брачнаго союза, въ особенности чуждо имущественнымъ правамъ супруговъ, тѣмъ правамъ, которыя преимущественно, по нашему мнѣнію даже исключительно, составляютъ предметъ гражданскаго права (²). Но иногда законодательство произвольно обусловливаетъ права гражданъ вѣроисповѣданіемъ и, такимъ образомъ, искусственно связываетъ съ религіею учрежденія, не имѣющія съ нею естественной связи. Это объясняется тѣмъ, что во всѣхъ почти государствахъ вѣроисповѣданіе большинства гражданъ считается господствующею религіею, а прочія вѣроисповѣданія только терпимы, и обыкновенно послѣдователи господствующей религіи притязаютъ на преимущества предъ диссидентами. Особенно въ государствахъ древняго міра приписывали религіознымъ убѣжденіямъ чрезвычайно важное вліяніе на права: большею частью, каждый народъ считалъ только свою вѣру путемъ къ спасенію и не признавалъ иновѣрцевъ равными себѣ, а отсюда являлось требованіе, чтобы иновѣрцы или вовсе не имѣли правъ, или же только самыя малыя. Христіанская религія во многомъ смягчила это пренебреженіе къ иновѣрцамъ. Правда, и у христіанъ мы встрѣчаемъ убѣжденіе о необходимости различія правъ по различію вѣры; правда, и христіане страшно преслѣдовали иновѣрцевъ: но эти явленія, несоотвѣтствующія духу христіанской религіи, показываютъ лишь, что только постепенно, мало по малу, духъ ея проникаетъ собою человѣческую природу, а вовсе не отрицаютъ вліянія христіанства на измѣненіе понятія о связи религіи со способностію къ правамъ, ибо, по мѣрѣ того, какъ уясняется существо ученія Христа, исчезаетъ прене-

---

(¹) Св. зак. гр. кн. I, разд. I, гл. 1—3. (²) Тамъ же, гл. 4.

бреженіе къ иновѣрцамъ, и понятіе о слабости связи религіозныхъ вѣрованій человѣка съ его достоинствомъ гражданина все болѣе и болѣе получаетъ силу въ дѣйствительности. Однако, полнаго господства это понятіе еще не достигло: до сихъ поръ дошли только до терпимости всѣхъ вѣроисповѣданій, но не до равенства ихъ, ибо почти въ каждомъ государствѣ одно какое-либо вѣроисповѣданіе считается господствующимъ, и это господство отражается на правахъ гражданъ. Такъ, у насъ, раскольникъ не можетъ быть свидѣтелемъ противъ православнаго ([1]); установлены различныя ограниченія для евреевъ ([2]), и т. д. Такъ что и въ нашемъ юридическомъ быту религія, хотя и довольно слабо, но все-таки оказываетъ вліяніе на права физическаго лица ([3]).

Состояніе. Обыкновенно одного человѣческаго достоинства недостаточно для того, чтобы быть субъектомъ всѣхъ правъ, предоставляемыхъ физическому лицу, а для этого нужно достоинство гражданина: сколько извѣстно, всѣ законодательства понятіе о физической личности дополняютъ понятіемъ о принадлежности человѣка государству, и только *гражданамъ* вполнѣ предоставляютъ права, присвояемыя физической личности. Но нѣкоторыя законодательства идутъ еще далѣе: раздѣляютъ всѣхъ гражданъ на сословія и каждое сословіе одаряютъ особыми правами, такъ что каждый гражданинъ принадлежитъ къ тому или другому сословію и сообразно этому является субъектомъ тѣхъ или другихъ правъ. Точно такъ поступаетъ и наше законодательство: раздѣляетъ всѣхъ русскихъ гражданъ на четыре сословія, *дворянство*, *духовенство*, *городскихъ* и *сельскихъ обывателей*, и каждому предоставляетъ особыя, болѣе или менѣе отличныя права ([4]). Поэтому можно сказать, что въ нашемъ юридиче-

---

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 365. ([2]) Напр. по отношенію къ договору личнаго найма (св. зак. гр. ст. 2209—2211). ([3]) Впрочемъ, иногда вліяніе религіи скрываетъ, собственно, вліяніе племени. Такъ, это можно сказать въ особенности о еврейской религіи: едвали въ самомъ дѣлѣ религія евреевъ побудила законодательство ограничить права этого племени, а всего скорѣе самый характеръ племени: извѣстно, что евреи любятъ заниматься мелкою торговлею, причемъ позволяютъ себѣ всякіе обманы. Итакъ, если напр. законодательство ограничиваетъ мѣсто постояннаго жительства евреевъ извѣстными губерніями, въ которыхъ они поселились уже издавна, то можно думать, что не религія играетъ главную роль въ этомъ ограниченіи, а желаніе законодательства оградить вредное вліяніе торгаша-еврея на другіе слои народонаселенія. И, разумѣется, когда улучшится нравственность еврейскаго племени, законодательство не будетъ запрещать имъ жительство и въ другихъ губерніяхъ. ([4]) Каждое сословіе, кромѣ того, имѣетъ свои особыя подраздѣленія и каждому подраздѣленію приписываются особыя права.

скомъ быту понятіе о физической личности дополняется понятіемъ о сословіи, состояніи. Однако, нельзя сказать, что вліяніе сословія на права физическаго лица такъ же естественно, какъ естественно напр. вліяніе пола, возраста, здоровья, ибо въ основаніи самаго раздѣленія гражданъ на сословія лежатъ историческія условія, а не природа человѣка. И напрасно пытаются иные представить дѣленіе гражданъ на сословія общечеловѣческою необходимостью, напрасно пытаются различіе правъ по состоянію свести къ человѣческой природѣ: она не знаетъ неравенства правъ, а представляетъ только неравенство людей по ихъ силамъ, способностямъ, понятіямъ,—неравенство, не имѣющее никакой логической связи съ неравенствомъ правъ по состояніямъ. Не природа человѣка, а историческія условія развитія гражданскихъ обществъ создаютъ сословное различіе гражданъ, и въ основаніи этого различія лежитъ различіе занятій. Такъ, дворянство наше возникло изъ класса лицъ служебныхъ, и слѣдъ его происхожденія сохраняется до настоящаго времени въ томъ, что дворянство пріобрѣтается, между прочимъ, службою и что государственная служба лежитъ преимущественно на дворянскомъ сословіи. Духовенство образовалось изъ лицъ, посвятившихъ себя богослуженію. Да и въ настоящее время духовенство является сословіемъ, въ которомъ понятіе о состояніи совпадаетъ съ понятіемъ о званіи, занятіи; лица, принадлежащія къ духовенству, или занимаютъ священно- и церковно-служительскія должности, или приготовляются къ ихъ занятію. Сословіе городскихъ обывателей возникло и состоитъ изъ лицъ, занимающихся городскими промыслами; сословіе сельскихъ обывателей — изъ лицъ, занимающихся сельскими промыслами. Тѣсная связь между занятіемъ и состояніемъ въ двухъ послѣднихъ сословіяхъ еще очевиднѣе, еще осязательнѣе. Должно сказать однакоже, что въ области гражданскаго права состояніе нынѣ не оказываетъ болѣе значительнаго вліянія на права физическаго лица. Такъ, исключительныя права дворянства чужды сферѣ гражданскаго права.—Духовенство подлежитъ особымъ опредѣленіямъ въ отношеніи къ браку; но имущественныя права этого сословія не имѣютъ рѣзкихъ особенностей ([1]). Сословію городскихъ обывателей законодательство присвоиваетъ исключительное право торговли, кромѣ торговли нѣкоторыми предметами, предоставляемой или всѣмъ гражданамъ, или, по крайней мѣрѣ, не одному городскому сословію ([2]). Въ исключительности этого права городскаго сословія

([1]) Св. зак. гр. ст. 2; св. зак. о сост. ст. 281—294. Но исключительны имущественныя права духовенства монашествующаго (св. зак. о сост. ст. 256—268). ([2]) Но, кромѣ того, въ самомъ сословіи город-

дѣйствуютъ финансовыя соображенія: законодательство разсматриваетъ торговый промыселъ гражданъ какъ одинъ изъ источниковъ государственнаго дохода и потому предоставляетъ производство торговли только лицамъ городскаго сословія, которыя вносятъ за то извѣстную подать. Но если такъ, то нѣтъ никакого основанія не дозволять производство торговли и лицамъ негородскаго сословія, какъ скоро они изъявляютъ готовность платить установленную подать. Дѣйствительно, съ приписокою къ городскому сословію, а слѣд. и съ платою подати, каждому предоставляется производить торговлю (1). Наконецъ, изъ имущественныхъ правъ сельскихъ обывателей въ особенности замѣчательно только то, что крестьяне государственные и приписанные къ разнымъ казеннымъ вѣдомствамъ пользуются государственными землями.

Званіе, занятія по званію. Извѣстно, что въ нашемъ юридическомъ быту различныя занятія гражданъ образовали различныя сословія, и оттого вліяніе званія на права физическаго лица наше законодательство значительно исчерпываетъ вліяніемъ состоянія. Но все-таки встрѣчаются еще въ законодательствѣ многія видоизмѣненія правъ физическихъ лицъ по различію ихъ званія (должности, занятія или промысла), независимо отъ состоянія. Такъ, есть много особыхъ опредѣленій, установляющихъ юридическія отношенія лицъ военнаго званія, напр. опредѣленія о совершеніи актовъ лицами военнаго званія во время похода (2), о совершеніи духовныхъ завѣщаній въ военномъ госпиталѣ (3), о поклажѣ лицъ военнаго званія (4), о совершеніи займа нижними воинскими чинами (5) и т. д. Всѣ эти особенности въ правахъ лицъ военнаго званія вызваны особенностями ихъ служебнаго занятія. Особенно въ прежнее время придавали военному званію много вліянія на права физическаго лица, и только въ новое время измѣнилось общественное мнѣніе относительно этого предмета. Такъ, въ прежнее время считался необходимостью особый военный судъ для разбирательства всѣхъ дѣлъ, касающихся военнаго человѣка: въ новое время наука дошла до того результата, что и лица военнаго званія должны подлежать общему суду, кромѣ тѣхъ только случаевъ, когда нарушается законъ, касающійся отношеній, исключительно свя-

---

скихъ обывателей есть нѣсколько подраздѣленій, такъ что право торговли не для всѣхъ горожанъ одинаково, а объемъ его видоизмѣняется, смотря по тому, къ которому подраздѣленію принадлежитъ лицо городскаго сословія (св. учр. и уст. торг. ст. 6, 7, 295 — 516. (1) Св. учр. и уст. торг. ст. 108 — 114, 234 — 255. (2) Св. зак. гр. ст. 911, 912, 1071—1076. (3) Тамъ же, ст. 1081. (4) Тамъ же, ст. 2112, 2113. (5) Тамъ же, ст. 1664, п. 3, 2027.

занныхъ со званіемъ военнаго человѣка (¹). Или напр., независимо отъ состоянія, законодательство даетъ особыя опредѣленія объ имущественныхъ правахъ лицъ, производящихъ торговлю (²), полагаетъ различныя ограниченія въ имущественныхъ правахъ казначеевъ (³), карантинныхъ (⁴), полицейскихъ чиновниковъ (⁵) и т. д. Все это подтверждаетъ высказанную нами мысль, что и самое званіе, должность или родъ занятія, состоитъ въ тѣсной связи со сферою гражданскаго права и оказываетъ извѣстное вліяніе на имущественныя права физическаго лица.

Гражданская честь (⁶). Извѣстное вліяніе на права физическаго лица оказываетъ гражданская честь, не въ томъ смыслѣ, что честь предоставляетъ какія-либо права — законодательство предполагаетъ всѣхъ гражданъ одинаково честными, пока они не заявятъ себя иначе—,а въ томъ, что безчестіе лица влечетъ за собою извѣстное ограниченіе въ правахъ. Подъ гражданскою честью мы разумѣемъ признаніе человѣческаго достоинства лица и обращеніе съ нимъ соотвѣтственно этому достоинству. Если какія-либо права тѣсно связаны съ человѣческимъ достоинствомъ, то, конечно, они не должны быть предоставляемы такому лицу, котораго поведеніе несогласно съ человѣческимъ достоинствомъ. Напр. свидѣтельство соединено съ признаніемъ въ лицѣ человѣческаго достоинства: если призываютъ лицо въ свидѣтели, то по убѣжденію, что оно скажетъ правду, не покривитъ душою. Но если лицо лживыми поступками своими и вообще поведеніемъ лишилось довѣрія, то и законода-

(¹) Напр. строгая дисциплина считается необходимою для процвѣтанія военныхъ силъ, и общія наказанія за нарушенія законовъ не считаются достаточными для охраненія военной дисциплины, а требуются болѣе строгія наказанія и большая быстрота суда,—послѣдняя по тому соображенію, что быстрота суда усиливаетъ впечатлѣніе наказанія. И вотъ, судъ по нарушеніямъ военной дисциплины, конечно, всего лучше предоставить особому военному суду. Правда, что и общія судебныя мѣста, на основаніи особыхъ законовъ, могли бы налагать болѣе строгія наказанія за нарушенія военной дисциплины и наблюдать быстроту судопроизводства. Но дѣло въ томъ, что военная дисциплина требуетъ особеннаго знакомства съ нею, особаго убѣжденія въ ея важности, а этимъ требованіямъ удовлетворяютъ только лица военнаго званія. Но нѣтъ никакой надобности назначать особый военный судъ по такимъ дѣламъ, которыя не имѣютъ характера, исключительно свойственнаго военному званію, хотя бы къ дѣламъ этимъ были причастны и военныя лица. (²) Св. уст. и учр. торг. кн. I, II и III. (³) Св. зак. гр. ст. 784, 1434—1441. (⁴) Тамъ же, ст. 786. (⁵) Тамъ же, ст. 2025. (⁶) Съ гражданскою честью, которая состоитъ въ тѣсной связи съ пользованіемъ правами, не должно смѣшивать общественную честь, которая иногда не совпадаетъ съ гражданскою и во всякомъ случаѣ не оказываетъ никакого вліянія на права, а проявляется только въ уваженіи, какимъ пользуется лицо въ обществѣ.

тельство можетъ лишить его права свидѣтельствовать. Но что̀ именно нарушаетъ человѣческое достоинство? Это можно опредѣлить и отвлеченно. Но отвлеченное опредѣленіе можетъ придти въ столкновеніе съ общественными понятіями, а законодательство не можетъ совершенно отрѣшиться отъ условій юридическаго быта и не можетъ поэтому опредѣлить юридическія послѣдствія безчестія сообразно отвлеченному понятію о чести. Лучше всего законодательству руководствоваться тѣми понятіями, которыя господствуютъ въ дѣйствительности. Но изъ этого не слѣдуетъ еще, что законодательство должно раболѣпствовать предъ общественными понятіями: задача законодательства, между прочимъ, та, чтобы водворять въ обществѣ истинныя понятія, и потому если оно усмотритъ, что понятія общества недостаточны, уродливы, то должно̀ не слѣдовать имъ, а указать истинныя понятія. И такъ, дѣйствительно, иногда поступаетъ законодательство. Напр. наше законодательство объявляетъ взяточничество преступленіемъ и преслѣдуетъ его карою, тогда какъ въ обществѣ взяточники нетолько терпимы, но очень часто пользуются даже почетомъ. Должно, однако, сказать, что наше законодательство не возводитъ понятіе о чести на степень самостоятельнаго учрежденія, какъ это мы встрѣчаемъ въ римскомъ правѣ и, на основаніи его, во многихъ законодательсвахъ западной Европы,—а только въ отдѣльныхъ опредѣленіяхъ указываетъ случаи, когда наступаетъ безчестіе, и послѣдствія, какія съ нимъ связаны. Но обобщая эти опредѣленія, мы можемъ раздѣлить безчестіе на *оффиціяльное* и *фактическое*. Оффиціяльное безчестіе наступаетъ по опредѣленію суда, или какъ послѣдствіе другаго наказанія за нарушеніе какого-либо закона, или какъ самостоятельное наказаніе. У насъ лишеніе добраго имени обыкновенно является послѣдствіемъ другихъ наказаній: оно сопровождаетъ всѣ наказанія, заключающіяся въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія или въ лишеніи всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, и состоитъ въ лишеніи правъ на занятіе общественныхъ должностей, права быть свидѣтелемъ, третейскимъ судьею, повѣреннымъ ([1]). Значеніе фактическаго безчестія опредѣляется законодательствомъ, но наступаетъ безъ опредѣленія суда, вслѣдствіе одной гласности порока, отчего и можно назвать это безчестіе фактическимъ. Напр. закодательство опредѣляетъ, что лица, подверженныя явнымъ порокамъ, не могутъ быть избираемы въ опекуны ([2]): не требуется, чтобы лицо судилось за пороки и было приговорено къ лишенію чести, а достаточно, что лицо явно предано порокамъ, что общественное

([1]) Улож. о наказ. угол. и испр. ст. 47. ([2]) Св. зак. гр. ст. 256, п. 2.

мнѣніе заклеймило человѣка, и онъ уже не можетъ быть назначенъ опекуномъ.

Вотъ и всѣ отношенія, остественно или искусственно связанныя съ имущественными правами физическаго лица. Въ другихъ сферахъ прáва принимаются въ соображеніе еще и другія естественныя отношенія: напр., отношенія семейственныя, ростъ имѣютъ значеніе по отношенію къ рекрутской повинности (¹); но по отношенію къ сферѣ гражданскаго права они не имѣютъ никакого значенія. Точно такъ же, природный языкъ, на которомъ говоритъ лицо, могъ бы быть связанъ съ правами физическаго лица, но ему не приписывается значенія: правда, въ извѣстныхъ случаяхъ допускается оффиціяльное употребленіе природнаго языка, а въ другихъ не допускается; но это не значитъ еще, что природный языкъ оказываетъ вліяніе на права; они не зависятъ отъ того, что природный языкъ лица именно тотъ, а не другой. Могутъ быть приняты въ соображеніе и другія свойства и отношенія физическихъ лицъ.

2) ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКІЯ.

§ 15.

Юридическимъ лицомъ называется субъектъ права, который не подходитъ подъ понятіе физическаго лица (²). Спрашивается, что за потребность создавать юридическія лица, приписывать права и не-людямъ, и неужели могутъ быть приписаны какія-либо права вещамъ или животнымъ? Исторія представляетъ намъ, конечно, примѣры болѣзненнаго уклоненія юридическихъ понятій, когда приписывали права какому-либо животному и, такимъ образомъ, олицетворяли его. Такъ, извѣстно, что *Калигула* предоставилъ царскія почести своей лошади, призналъ ее юридическимъ лицомъ. Но истинное значеніе юридической личности не заключается въ такихъ уродливыхъ, болѣзненныхъ уклоненіяхъ отъ нормальнаго быта, а основаніе ея чисто разумное. Ближайшими субъектами правъ представляются, конечно, граждане, физическія лица. Но вмѣстѣ съ тѣмъ мы усматриваемъ, что въ государствѣ отдѣльныя физическія лица вступаютъ въ извѣстные союзы, образуютъ общества; само государство есть ни что иное, какъ обширный союзъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ. Эти

(¹) Уст. рекрут. ст. 73 — 102, 124, 134, 197. (²) Юридическое лицо называется также *нравственнымъ* или *моральнымъ* (persona moralis); но приличнѣе называть его именно *юридическимъ*, потому что самая личность эта создается только во имя права: какому-либо понятію или предмету присвоиваются права, и вслѣдствіе того не-человѣкъ содѣлывается лицомъ въ смыслѣ юридическомъ.

союзы преслѣдуютъ какую-либо цѣль, вѣдаютъ какія-либо дѣла, имѣютъ какія-либо потребности, которыя подлежатъ удовлетворенію вещами, чакъ что вещи должны быть пріобрѣтены союзомъ и употреблены на удовлетвореніе потребностей, для достиженія цѣли союза. Союзъ или совокупность лицъ, такимъ образомъ, уравнивается отдѣльнымъ физическимъ лицамъ. Но какъ отдѣльныя физическія лица для пріобрѣтенія вещей нуждаются въ правахъ, такъ права эти нужны и союзу, *совокупности отдѣльныхъ лицъ*, чрезъ что союзъ содѣлывается лицомъ. Отдѣльныя лица, составляющія союзъ, пользуются этими правами по принадлежности къ союзу, а не сами по себѣ осуществляютъ ихъ, такъ что выходитъ, что права принадлежатъ союзу. Итакъ, здѣсь представляется собственно переходъ личности отъ отдѣльныхъ членовъ союза къ самой совокупности; но, разумѣется, совокупность разнится съ отдѣльными членами: совокупность есть понятіе отвлеченное, хотя держителями его и являются физическія лица. Въ этомъ смыслѣ мы можемъ сказать, что не произвольный какой-либо предметъ, одаренный правами, выступаетъ предъ нами въ качествѣ юридическаго лица, а тѣ же физическія лица, которыя въ отдѣльности одарены правами, составляя группу, преслѣдующую одну цѣль, нуждаются въ извѣстныхъ правахъ, которыя находятся въ непосредственной связи съ достигаемою цѣлью, и вслѣдствіе того совокупность лицъ также одаряется правами ([1]). Технически эта совокупность лицъ называется universitas. Но не только совокупность физическихъ лицъ одаряется правами: нерѣдко и *заведеніямъ*, учреждаемымъ съ какою-либо цѣлью, присвоиваются права, и они, такимъ образомъ, содѣлываются юридическими лицами. Всего чаще богоугодныя заведенія, больницы, богадѣльни и т. п., одаряются правами, отчего и юридическія лица этого рода называются технически pia causa, pia corpora. Юридическую личность такого званія нельзя свести къ совокупности физическихъ лицъ, потому что хотя въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п. и есть разныя лица, но между ними нѣтъ связи, а юридическое лицо — совокупность лицъ предполагаетъ связь между отдѣльными физическими лицами. Притомъ же, не лица, находящіяся въ больницѣ, богадѣльнѣ и т. п., составляютъ больницу, богадѣльню; не они совершаютъ то дѣйствіе, которое составляетъ задачу заведенія; имъ оказываетъ призрѣніе кто-то другой, и вотъ этотъ-то дру-

([1]) Въ особенности *Безелеръ*, въ сочиненіи своемъ «Volksrecht und Juristenrecht (1843)», указываетъ на тѣсную связь между образованіемъ понятія о юридической личности и союзомъ лицъ, указываетъ, что юридическая личность есть только выводъ изъ понятія о союзѣ лицъ, который самъ собою даетъ уже юридическую личность.

гой и есть юридическое лицо. Поэтому, напр., больница остается юридическимъ лицомъ, хотя бы случайно въ ней не было и ни одного больнаго. Понятно, что и этого рода юридическія лица не произвольныя созданія положительнаго законодательства: цѣль заведенія требуетъ, чтобы оно было одарено правами; между тѣмъ достиженіе цѣли можетъ быть очень важно для государства, и такимъ образомъ, законодательство, признавая заведенія юридическими лицами, только удовлетворяетъ потребности общественнаго быта.

Но какъ ни естественно кажется признаніе юридической личности, все-же юридическое лицо есть субъектъ права только по исключенію и потому всегда нуждается въ признаніи со стороны общественной власти. Конечно и независимо отъ признанія со стороны общественной власти можетъ образоваться нѣчто совершенно подобное юридической личности. Напр. можетъ составиться общество для занятій искусствами, литературою: такого рода общество допускается и безъ вѣдома правительства ([1]); но въ дѣйствительности общество можетъ получить значеніе союза, союзъ можетъ сдѣлаться очень близкимъ, можетъ имѣть общія денежныя средства, и возникаетъ вопросъ, нельзя ли такое общество признать юридическою личностью, какъ скоро собраніе объединяетъ членовъ въ такой степени, что само оно получаетъ значеніе, отличное отъ значенія личности отдѣльныхъ членовъ? Такъ какъ законодательство не запрещаетъ такія собранія, то судебное мѣсто можетъ, пожалуй, признать собраніе юридическимъ лицомъ, только бы это собраніе не выходило изъ предѣловъ, предписанныхъ закономъ. Но точно такъ же, судебное мѣсто можетъ найти, что только такія собранія разрѣшаются безъ вѣдома правительства, которыя не суть юридическія личности, а если общество доходитъ до такой степени зрѣлости, что становится юридическою личностью, то ему нужно разрѣшеніе правительства. Во всякомъ случаѣ общимъ правиломъ для насъ должно служить положеніе, что юридическая личность возможна не иначе, какъ по признанію общественной власти: то, что признается юридическимъ лицомъ, все-таки не имѣетъ дѣйствительнаго бытія; это все-таки не то, что физическое лицо; человѣкъ по самой природѣ своей требуетъ уже признанія въ себѣ личности, тогда какъ понятіе, совокупность лицъ, какой-либо предметъ не предъявляетъ такого несомнѣннаго требованія. Или закономъ могутъ быть опредѣлены условія, при которыхъ возникаютъ юридическія лица, или въ отдѣльномъ случаѣ верховная власть можетъ

([1]) Улож. о наказ. угол. и испр. ст. 366.

признать юридическую личность. У насъ юридическая личность всегда признается въ отдѣльномъ случаѣ верховною властью. Правда, и у насъ, на основаніи законовъ, можетъ составиться общество независимо отъ участія верховной власти, но чтобы это общество имѣло права, признавалось самостоятельно юридическою личностью, для этого нужно, кажется, соизволеніе верховной власти. Напр. министерство внутреннихъ дѣлъ своею властью можетъ разрѣшить учрежденіе общества для какого-либо непредосудительнаго развлеченія ([1]); но еслибы это общество нуждалось въ самостоятельныхъ правахъ, отличныхъ отъ правъ отдѣльныхъ членовъ, то пришлось бы испросить соизволеніе верховной власти. Поэтому, компаніи на акціяхъ, всегда нуждающіяся въ самостоятельныхъ правахъ, признаются юридическими лицами, каждое отдѣльно, верховною властью ([2]). Самое признаніе происходитъ двоякимъ образомъ: или какому-либо учрежденію предоставляютъ права, и отсюда уже вытекаетъ, что оно признается юридическимъ лицомъ, хотя бы въ актѣ признанія и не было объ этомъ упомянуто, или учрежденіе объявляется юридическимъ лицомъ; причемъ или опредѣляются права его или нѣтъ ([3]). Въ послѣднемъ случаѣ учрежденіе пріобрѣтаетъ тѣ права, которыя предоставлены закономъ тому классу юридическихъ лицъ, къ которому учрежденіе принадлежитъ по существу своему. Напр. жители какого-либо мѣстечка признаются самостоятельнымъ городскимъ обществомъ: тогда если о правахъ его ничего не постановляется, обществу этому принадлежатъ тѣ права, которыя по общимъ законамъ принадлежатъ городскимъ обществамъ.

§ 16.

Признанное общественною властью юридическое лицо получаетъ самостоятельное значеніе въ юридическомъ быту: нетолько права заведенія присвоиваются ему самому, но и права юридическаго лица — совокупности физическихъ лицъ — не сводятся

([1]) Уст. о пред. и прес. прест. ст. 164—169. ([2]) Св. зак. гр. ст. 2196, 2197. ([3]) Собственно говоря, у насъ никакое учрежденіе не объявляется юридическимъ лицомъ, такъ какъ и самое названіе *«юридическое лицо»* не встрѣчается въ нашемъ законодательствѣ. Но исчисляя лица, могущія пріобрѣтать имущества, законодательство упоминаетъ при этомъ о разныхъ обществахъ и заведеніяхъ (св. зак. гр. ст. 698), откуда слѣдуетъ, что оно признаетъ ихъ субъектами правъ; а такъ какъ общества и заведенія не суть физическія лица, то именно и подходятъ подъ понятіе лицъ юридическихъ. Поэтому, и въ отдѣльномъ случаѣ напр. какое-либо общество не признается юридическимъ лицомъ, а возводится только на степень того или другаго общества, за которымъ числятся права, и чрезъ то становится юридическимъ лицомъ.

къ отдѣльнымъ лицамъ, составляющимъ совокупность. Такъ, права компаніи на акціяхъ совершенно самостоятельны, независимы отъ правъ отдѣльныхъ акціонеровъ: компанія на акціяхъ для права на производство торговли должна имѣть особое свидѣтельство, хотя бы всѣ акціонеры, каждый порознь, имѣли свидѣтельства на право торговли; собственность компаніи отдѣльна отъ собственности отдѣльныхъ акціонеровъ, и по долгамъ своимъ компанія отвѣчаетъ только имуществомъ, собственно ей принадлежащимъ; отдѣльные акціонеры могутъ вступать въ договоры съ компаніею, могутъ являться ея кредиторами или должниками; словомъ, отдѣльный акціонеръ дѣйствуетъ по отношенію къ компаніи какъ лицо, совершенно чуждое ей (1). Спрашивается, какія же права принадлежатъ юридическимъ лицамъ (2)? У насъ они опредѣляются, обыкновенно, каждый разъ особою грамотою или уставомъ, которымъ признается юридическая личность учрежденія. Но при всемъ томъ можно указать вообще, какія права принадлежатъ юридическимъ лицамъ и какія могутъ принадлежать имъ. Прежде всего представляется очевиднымъ, что юридическому лицу не могутъ принадлежать тѣ права, которыя тѣсно связаны съ человѣческою личностью, напр. права, вытекающія изъ союза семейственнаго, потому что права эти предполагаютъ званіе супруга, родителя, дитяти, и очевидно, что все это понятія, относящіяся къ человѣку, а потому о примѣненіи ихъ къ юридическому лицу не можетъ быть и рѣчи. Юридическому лицу могутъ принадлежать только тѣ права, которыя удобомыслимы независимо отъ живаго человѣка. Такъ, юридическому лицу принадлежатъ вещныя права, право собственности и право на чужія вещи. Каждое юридическое лицо имѣетъ право собственности на какія-либо вещи, потому что преимущественно право собственности даетъ возможность юридическому лицу достигать цѣли его существованія. Обыкновенно юридическому лицу принадлежитъ право собственности на вещи въ тѣхъ же предѣлахъ, въ какихъ принадлежитъ оно физическому лицу, и простирается на всѣ предметы. Но иногда оно ограничивается: или запрещается пріобрѣтеніе какого-либо рода имуществъ для юридическаго лица: напр. церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать недвижимыя имущества только съ особаго соизволенія верховной власти (3); или юридическое лицо ограничивается въ осуществленіи права собственности: напр. запрещается ему отчужденіе имущества (4). Въ значительной степени принадлежатъ

(1) Св. зак. гр. ст. 2139, 2149, 2172. (2) Мы говоримъ о правахъ юридическихъ лицъ только въ области гражданскаго права. Что же касается до другихъ правъ и обязанностей юридическихъ лицъ, то намъ нѣтъ надобности говорить о нихъ. (3) Св. зак. гр. ст. 778. (4) Тамъ же, напр. ст. 2152.

также юридическимъ лицамъ права на чужія вещи: напр. городскимъ обществамъ предоставляется пользованіе выгонами; точно такъ же, сельскія общества обыкновенно пользуются казенными землями. Независимо отъ этого юридическія лица могутъ пріобрѣтать и другія права на чужія вещи, какъ на вещи, принадлежащія казнѣ, такъ и на вещи, принадлежащія частнымъ лицамъ: напр. юридическое лицо можетъ имѣть право прохода, провоза и проѣзда чрезъ чужую дачу. Юридическія лица могутъ состоять въ обязательственныхъ отношеніяхъ: могутъ пріобрѣтать права на чужія дѣйствія, могутъ и сами подлежать правамъ на дѣйствія со стороны другихъ лицъ. Нѣкоторыя обязательства налагаются на юридическія лица закономъ (1), другія возникаютъ по добровольному соглашенію юридическаго лица съ другими лицами. Въ особенности множество договоровъ съ разными лицами заключаетъ казна для удовлетворенія государственныхъ потребностей, преимущественно договоры подряда и поставки. Юридическія лица, учреждаемыя для торговли, пользуются правами торговаго сословія (конечно, не личными) и несутъ обязательства наравнѣ съ нимъ: такъ, компанія на акціяхъ, принадлежащая по капиталу своему къ первой гильдіи, должна платить подати по первой гильдіи и въ правѣ производить торговлю въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ и купцы первой гильдіи (2). Юридическія лица имѣютъ право наслѣдованія, конечно, не по закону, потому что наслѣдованіе по закону основывается на родствѣ, а родство—понятіе, непримѣнимое къ юридическому лицу: но юридическое лицо можетъ наслѣдовать по завѣщанію, и законодательство постановляетъ даже особыя правила о наслѣдованіи юридическихъ лицъ по завѣщанію (3). Есть, однако, случаи, въ которыхъ можетъ казаться, будто юридическія лица наслѣдуютъ по закону. Такъ, казна имѣетъ право на выморочныя имѣнія (4): въ нашемъ быту склонны толковать это право казны какъ право наслѣдованія; но законодательство не трактуетъ его такимъ образомъ, а право это возникаетъ изъ того, что по нашему законодательству государство, казна, считается собственникомъ всѣхъ безхозяйныхъ имѣній (5), слѣдов. и выморочныхъ, и вотъ почему эти послѣднія становятся собственностью казны, а не потому, чтобы ей приписывалось право наслѣдованія по выморочнымъ имуществамъ. Наконецъ, юридическому лицу предоставляется право вести процессъ, являться истцомъ или отвѣтчикомъ (6). Конечно, право это нельзя считать самостоятельнымъ: оно только выводъ изъ другихъ правъ, дополненіе

(1) Тамъ же, напр. ст. 2149. (2) Тамъ же. (3) Тамъ же, ст. 1088 — 1096. (4) Тамъ же, ст. 1162 — 1183. (5) Тамъ же, ст. 406. (6) Тамъ же, ст. 2187; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 163 — 167.

ихъ, такъ какъ для каждаго права существенно охраненіе его общественною властью, и если законодательство не даетъ охраненія праву, то и существованіе самаго права очень сомнительно (¹). Но для юридическаго лица въ особенности важно признаніе за нимъ права судебной защиты потому, что на немъ обнаруживается всего яснѣе, дѣйствительно ли совокупность лицъ или учрежденіе существуетъ какъ юридическое лицо или нѣтъ: сомнительно, должно ли считать юридическимъ лицомъ совокупность лицъ или заведеніе, какъ скоро совокупности или заведенію не предоставлено право судебной защиты, хотя бы совокупность составилась или заведеніе было основано съ вѣдома и разрѣшенія правительства. Нѣтъ, впрочемъ, надобности, чтобы въ актѣ признанія юридическаго лица именно было упомянуто о его правѣ судебной защиты, а достаточно, если оно будетъ только признано юридическимъ лицомъ: тогда право судебной защиты разумѣется само собою. Или, такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчается названіе юридическаго лица, то достаточно, чтобы совокупность лицъ и заведеніе были причислены къ одному изъ тѣхъ учрежденій (или названы, по крайней мѣрѣ, именемъ одного изъ нихъ), которыя подходятъ подъ понятіе юридическихъ лицъ и на основаніи общихъ законовъ имѣютъ право судебной защиты. Признаніе права судебной защиты для юридической личности важно въ особенности потому, что судебная защита предполагаетъ участіе общественной власти, между тѣмъ какъ во всѣхъ отношеніяхъ, не касающихся общественной власти, можетъ, пожалуй, дѣйствовать какъ юридическое лицо и такое учрежденіе, которое не признано въ этомъ достоинствѣ общественною властью. Напр. можетъ составиться общество для непредосудительныхъ увеселеній, для занятій какихъ-либо; общество это можетъ имѣть деньги, пріобрѣтать вещи, вступать въ обязательства, и во всѣхъ этихъ случаяхъ можетъ дѣйствовать какъ юридическое лицо, ибо дѣйствія эти возможны и безъ участія, даже безъ вѣдома общественной власти. Но какъ скоро дѣло дойдетъ до судебной защиты, то общество такое не можетъ явиться истцомъ: судебное мѣсто потребуетъ акта признанія общества, какъ юридическаго лица, верховною властью, а если общество не имѣетъ такого признанія, то судебному мѣсту останется только свести права мнимаго

(¹) Поэтому, напр., когда законодательство предоставляетъ крѣпостнымъ людямъ разныя имущественныя права, но запрещаетъ имъ вести тяжбы безъ дозволенія ихъ господъ, то и самыя права крѣпостныхъ людей не имѣютъ надлежащей прочности: можно даже сказать, что это только кажущіяся права, именно потому, что они не охраняются безусловно (†).

юридическаго лица къ правамъ отдѣльныхъ членовъ, которые уже и будутъ вести процессъ, хотя, пожалуй, и совокупно, но не какъ члены общества, не какъ его представители. Но есть еще юридическія отношенія, предполагающія непосредственное фактическое отношеніе лица къ вещи; есть извѣстныя дѣйствія, которыя должны быть совершаемы лично, а не чрезъ представителя. Такъ, *владѣніе* предполагаетъ фактическое отношеніе лица къ вещи; такъ законодательство требуетъ напр., чтобы *прошенія*, приносимыя верховной власти, исходили отъ самаго просителя, безъ посредства повѣреннаго ([1]), или напр., чтобы *присяга* принималась тѣмъ лицомъ, которое непосредственно прикосновенно къ спорному дѣлу ([2]). И возникаютъ вопросы, возможно ли владѣніе для юридическаго лица, и какъ поступать ему относительно присяги или подачи прошенія верховной власти? Вопросы эти разрѣшаются тѣмъ, что юридическія лица признаются способными къ гражданской дѣятельности: но гражданская дѣятельность невозможна безъ физической стороны; между тѣмъ юридическое лицо само по себѣ только отвлеченное понятіе; нѣтъ у него ни рукъ, ни воли; и вотъ, признавая существованіе юридическаго лица, законодательство опредѣляетъ извѣстные органы, чрезъ которые дѣйствуетъ юридическое лицо, такъ что дѣйствіе, совершенное органомъ, считается дѣйствіемъ самого юридическаго лица ([3]). Поэтому, и тѣ дѣйствія, которыя непосредственно должны быть совершены физическимъ лицомъ, для юридическаго лица возможны чрезъ его органъ. Итакъ, если органъ дѣятельности юридическаго лица владѣетъ вещью, то это значитъ, что юридическое лицо владѣетъ вещью ([4]); если органъ дѣятельности юридическаго лица принесъ присягу или подалъ прошеніе верховной власти, то значитъ, что юридическое лицо приняло присягу или подало прошеніе верховной власти. Правда, законодательство не даетъ прямыхъ указаній, на которыя мы могли бы опереться въ нашемъ мнѣніи ([5]); но въ практикѣ не возникаетъ сомнѣнія насчетъ возможности владѣнія для юридическаго лица чрезъ органъ его дѣятельности, а сомнѣніе возникнетъ развѣ только относительно присяги.

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 608. ([2]) Тамъ же, ст. 431. ([3]) Этотъ органъ дѣятельности называется иногда также *представителемъ* юридическаго лица, но его можно назвать представителемъ только въ томъ смыслѣ, что онъ составляетъ физическую сторону, тѣло юридическаго лица, съ которымъ органъ совершенно сливается. ([4]) Но, разумѣется, въ томъ только случаѣ, когда органъ юридическаго лица владѣетъ вещью, сознавая себя его органомъ, ибо представитель можетъ состоять въ фактическомъ отношеніи къ вещи и самъ по себѣ, не въ качествѣ органа юридическаго лица. ([5]) Только подача жалобъ и прошеній на Высочайшее Имя прямо допускается (св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 608).

§ 17.

Такимъ образомъ, мы дошли до вопроса о дѣятельности юридическаго лица. Если юридическое лицо одарено правами, то, конечно, для того, чтобы оно пользовалось ими, осуществляло ихъ. Но осуществленіе правъ предполагаетъ волю, предполагаетъ дѣйствія. По отношенію къ физическому лицу эта сторона права, говоря вообще, не представляетъ затрудненія: физическое лицо способно дѣйствовать, способно проявлять свою волю по самой природѣ своей. Но юридическое лицо безплотная идея: какимъ же образомъ проявитъ оно гражданскую дѣятельность? Даже и юридическое лицо — совокупность физическихъ лицъ—само по себѣ неспособно къ гражданской дѣятельности, ибо дѣйствія лицъ, входящихъ въ составъ юридическаго лица, не могутъ быть безусловно признаваемы за дѣйствія самого юридическаго лица. Возьмемъ государство, юридическое лицо-совокупность гражданъ: очевидно, что дѣйствія гражданъ, потому только, что они дѣйствія гражданъ государства, еще не могутъ считаться дѣйствіями самого государства. Юридическое лицо-заведеніе даже не представляетъ и случая, въ которомъ бы могъ возникнуть вопросъ, не должно ли то или другое дѣйствіе считать дѣйствіемъ самого юридическаго лица: непосредственная дѣятельность такого лица неудобомыслима. Такимъ образомъ, оказываются въ юридическомъ быту лица, по природѣ своей неспособныя къ гражданской дѣятельности: вотъ куда ведетъ признаніе личности за отвлеченными понятіями. Но юридическій бытъ находитъ средство помочь этому недостатку. Средство состоитъ, какъ мы уже сказали, въ томъ, что создается *органъ юридическаго лица*, котораго дѣйствія считаются дѣйствіями самого юридическаго лица: признавая существованіе юридическаго лица, законодательство въ то же время опредѣляетъ органъ, чрезъ который оно должно проявлять свою гражданскую дѣятельность ([1]). Или законодательство разъ навсегда опредѣляетъ органъ юридическаго лица и образъ дѣйствія органа и эти опредѣленія дѣлаетъ обязательными для всѣхъ юридическихъ лицъ, или законодательство относительно каждаго юридическаго лица особо опредѣляетъ органъ его дѣятельности и образъ дѣйствія органа. Послѣдняго пути преимущественно держится и наше законодательство: каждый почти разъ въ уставѣ, даваемомъ юридическому лицу, опредѣляется

([1]) И независимо отъ законодательства, самый юридическій бытъ можетъ, конечно, опредѣлить органъ дѣятельности юридическаго лица. Но для прочности самаго существованія юридическаго лица мы считаемъ необходимымъ признаніе его со стороны законодательства, а признавая юридическое лицо, законодательство опредѣляетъ всегда и органъ его дѣятельности.

органъ его дѣятельности и образъ дѣйствія органа, или опредѣляется, по крайней мѣрѣ, порядокъ назначенія членовъ органа юридическаго лица (1). Только нѣкоторыя юридическія лица имѣютъ въ нашемъ законодательствѣ общія правила дѣятельности: такъ, дѣятельность дворянскихъ, городскихъ, сельскихъ обществъ опредѣлена общими законами (2); общими законами опредѣлена также дѣятельность присутственныхъ мѣстъ, органовъ государства (3), хотя, впрочемъ, для различныхъ присутственныхъ мѣстъ даны и опредѣленія нѣсколько различныя. Однако же, при всемъ разнообразіи дѣятельности органовъ различныхъ юридическихъ лицъ мы замѣчаемъ въ нихъ много общаго, такъ что имѣемъ возможность представить въ общихъ чертахъ тотъ способъ учрежденія органовъ и тотъ образъ ихъ дѣятельности, какъ они опредѣляются законодательствомъ. Спрашивается, какой же органъ для дѣятельности юридическаго лица? Можно себѣ представить, что одно физическое лицо составляетъ органъ дѣятельности юридическаго лица, или нѣсколько лицъ. Напр. императоръ, одно лицо, признается верховнымъ органомъ дѣятельности государства. Но большею частью нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица. Органъ юридическаго лица, совокупности лицъ физическихъ, можетъ быть составленъ или такимъ образомъ, что нѣсколько физическихъ лицъ составляютъ органъ юридическаго лица, или всѣ лица, входящія въ составъ юридическаго лица, въ совокупности составляютъ его органъ. Обыкновенно не всѣ, а только нѣсколько лицъ опредѣляются органомъ юридическаго лица, совокупности лицъ физическихъ (4). Но въ иныхъ случаяхъ законодательство дѣлаетъ еще

(1) Св. зак. гр. ст. 2158. Этимъ уставомъ назначаются и предѣлы, въ которыхъ дѣятельность органа считается дѣятельностью самого юридическаго лица, именно: только то, что предоставлено органу въ этомъ его качествѣ, и признается дѣйствіемъ юридическаго лица. Поэтому, справедливо говорятъ, что юридическое лицо не можетъ сдѣлать преступленія, потому что нарушеніе закона есть дѣйствіе, лежащее внѣ предѣловъ, установленныхъ для дѣятельности органа юридическаго лица: юридическое лицо выражаетъ волю свою по указаніямъ закона, и неудобомыслимо, какъ законодательство можетъ допускать нарушеніе закона. А если органъ юридическаго лица и постановитъ что-либо преступное, то дѣйствіе это должно быть вмѣнено членамъ органа, какъ отдѣльнымъ физическимъ лицамъ, а не какъ органу юридическаго лица, ибо дѣйствіе это выходитъ за предѣлы воли юридическаго лица, слѣд. нѣтъ его воли. На томъ же основаніи, если уставомъ юридическаго лица назначенъ предѣлъ, въ которомъ органъ его можетъ расходовать суммами, то всѣ расходы, превышающіе опредѣленную сумму, не должны считаться расходами юридическаго лица, а должны падать на отдѣльныхъ физическихъ лицъ, которыя произвели эти расходы. (2) Св. зак. о сост. ст. 120—127, 516—523, 668—676. (3) Преимущественно *законами объ учрежденіяхъ государственныхъ и губернскихъ*. (4) Если союзъ, составляющій юридическое

различіе между дѣйствіями юридическаго лица и по однимъ дѣйствіямъ органомъ его признаетъ одно физическое лицо или нѣсколько, но небольшое число физическихъ лицъ, а по другимъ большее число лицъ или даже всѣхъ членовъ союза. По отношенію къ компаніямъ на акціяхъ первый органъ называется *правленіемъ* юридическаго лица (компаніи), а второй *общимъ собраніемъ* (акціонеровъ) (¹). Органомъ юридическаго лица-заведенія, конечно, только и могутъ быть назначены лица чуждыя ему. Спрашивается, какимъ образомъ органъ юридическаго лица выражаетъ волю его въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ или особымъ положеніемъ юридическаго лица,—другими словами, какія дѣйствія органа и при какихъ условіяхъ считаются дѣйствіями юридическаго лица? Если органъ юридическаго лица одно физическое лицо, то выраженіе воли его, сообразное существу юридическаго лица, и будетъ считаться дѣйствіемъ юридическаго лица. Но если органъ состоитъ изъ нѣсколькихъ физическихъ лицъ, то въ какомъ случаѣ выраженіе воли ихъ можно считать выраженіемъ воли юридическаго лица, предполагая, разумѣется, и въ этомъ случаѣ, что воля выражается сообразно существу юридическаго лица? Воля есть принадлежность, свойство отдѣльнаго человѣка, такъ что каждый человѣкъ имѣетъ свою волю. Точно такъ же, и изъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ, составляющихъ органъ юридическаго лица, каждое имѣетъ свою волю, которая можетъ совпадать съ волею другихъ лицъ, можетъ и не совпадать. Поэтому, и законодательству приходится принимать въ соображеніе волю отдѣльныхъ членовъ органа юридическаго лица и постановить, или чтобы единогласная воля членовъ считалась волею юридическаго лица, или воля большинства. Но, конечно, бываютъ случаи, въ которыхъ трудно согласить всѣхъ членовъ на одно какое-либо мнѣніе, и очень можетъ быть, что одинъ или нѣсколько членовъ будутъ другаго мнѣнія, нежели прочіе: различная степень пониманія вещей, различные взгляды на предметы ведутъ къ такому различію мнѣній, а иногда уже одинъ духъ противорѣчія ведетъ къ тому, чтобы высказать мнѣніе, противное мнѣнію другаго; присоедините къ этому упрямство, самолюбіе, которыя нерѣдко мѣшаютъ сознаться въ неправильности мнѣнія. Итакъ, еслибы во всѣхъ случаяхъ требовалось единогласіе всѣхъ членовъ, составляющихъ въ совокупности органъ юридическаго лица, если-

---

лицо, очень обширенъ, то интересы его непосредственно могутъ и не совпадать съ интересами отдѣльныхъ членовъ: тогда по необходимости этому союзу приходится дѣйствовать чрезъ особыхъ, немногихъ представителей. Такъ, это справедливо напр. по отношенію къ казнѣ: у насъ многіе не понимаютъ, что интересы казны въ то же время интересы каждаго гражданина. (¹) Св. зак. гр. ст. 2174, 2192.

бы иначе юридическое лицо не могло выражать свою волю, какъ по единогласному опредѣленію членовъ, то значило бы поставить выраженіе воли его въ зависимость отъ одного члена, потому что стоило бы одному члену не согласиться съ мнѣніемъ прочихъ, сказать свое veto, и получило бы силу его мнѣніе, а не воля всѣхъ. Поэтому, почти всегда законодательство допускаетъ опредѣленія *по большинству голосовъ*: то, чего хотятъ члены органа юридическаго лица, составляющіе болѣе половины всѣхъ членовъ, считается волею юридическаго лица, а въ случаѣ раздѣленія голосовъ въ пользу двухъ несходныхъ мнѣній поровну, тò мнѣніе считается волею юридическаго лица, которое принимаетъ предсѣдатель его органа (въ коллегіальныхъ учрежденіяхъ всегда одинъ изъ членовъ есть предсѣдатель учрежденія), и въ этомъ смыслѣ говорятъ, что у предсѣдателя два голоса ([1]). Такое большинство голосовъ, обнимающее болѣе половины, называется большинствомъ *абсолютнымъ* или *безусловнымъ* (majorité absolue). Ему противополагается большинство *относительное*, когда въ коллегіальномъ учрежденіи высказывается нѣсколько мнѣній и въ пользу одного есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ, но ни одно изъ нихъ не имѣетъ за себя безусловнаго большинства голосовъ. Напр., всего десять членовъ, и высказывается три мнѣнія; въ пользу одного мнѣнія четыре голоса, въ пользу двухъ другихъ по три: абсолютное большинство голосовъ при десяти членахъ составляютъ шесть голосовъ, но изъ трехъ мнѣній ни одно не имѣетъ на своей сторонѣ шести голосовъ, слѣд. абсолютнаго большинства нѣтъ; но есть одно мнѣніе, въ пользу котораго болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ; это и есть относительное большинство (majorité relative) ([2]). Для выраженія воли юридическаго лица большею частью требуется абсолютное большинство голосовъ членовъ его органа, а не относительное. И это очень естественно, потому что при каждомъ относительномъ большинствѣ предста-

([1]) Св. зак. гр. ст. 2180; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1169, 1170; общ. губ. учр. ст. 156. ([2]) Относительное большинство можетъ быть и при безусловномъ, но обыкновенно подъ относительнымъ большинствомъ разумѣется именно то, которое не есть безусловное. Напр. идетъ дѣло объ избраніи кого-либо на извѣстную должность; членовъ коллегіи, положимъ, 20, а претендентовъ на должность 3; въ пользу одного составляется 18 голосовъ, въ пользу другаго 16 и въ пользу третьяго 12: всѣ трое имѣютъ за собою абсолютное большинство голосовъ и въ то же время одно большинство значительнѣе другаго. Но не такое большинство называется относительнымъ въ техническомъ смыслѣ слова; а вотъ еслибы случилось такъ, что одинъ изъ баллотируемыхъ получилъ въ свою пользу 9 голосовъ, другой 8, третій 7, то должно сказать, что первый имѣетъ за собою относительное большинство голосовъ.

вляется тотъ выводъ, что абсолютное большинство не хочетъ того, чего хочетъ относительное большинство: слѣд., еслибы допускать опредѣленія по относительному большинству голосовъ, то оно получало бы ходъ вопреки большинству абсолютному. Напр. въ пользу одного мнѣнія есть три голоса, въ пользу другаго два и въ пользу третьяго два, всего семь голосовъ; три голоса при семи не составляютъ абсолютнаго большинства; слѣд., считать первое мнѣніе волею юридическаго лица значило бы дать ему силу вопреки мнѣнію абсолютнаго большинства, потому что другіе четыре голоса отвергаютъ это мнѣніе; правда, голоса эти несогласны между собою, но они согласны въ томъ, что несогласны съ членами, объявившими себя въ пользу перваго мнѣнія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, всего чаще при выборахъ, допускаются опредѣленія и по относительному большинству: довольствуются уже и тѣмъ, что въ пользу одного лица есть болѣе голосовъ, нежели въ пользу другихъ лицъ (1). Но всегда опредѣленіе по относительному большинству голосовъ представляется чѣмъ-то нераціональнымъ и можетъ быть допускаемо только по необходимости. Иногда уставомъ юридическаго лица опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ, чтобы рѣшеніе органа считалось дѣйствіемъ юридическаго лица: такъ, требуется нерѣдко, чтобы $^2/_3$ или даже $^3/_4$ голосовъ были согласны на какую-либо мѣру, и тогда только опредѣленіе органа получаетъ силу (2). Но, кромѣ того, иногда требуется еще утвержденіе правительства для того, чтобы опредѣленіе органа юридическаго лица выражало собою его приговоръ, или по крайней мѣрѣ нѣкоторые приговоры органа нуждаются въ утвержденіи правительства: такъ нерѣдко опредѣляетъ законодательство по отношенію къ нѣкоторымъ юридическимъ лицамъ, въ дѣлахъ которыхъ принимаетъ оно особенное участіе (3). Или опредѣленіе одного органа юридическаго лица представляется на утвержденіе другаго, высшаго органа того же лица и только по утвержденіи признается опредѣленіемъ юридическаго лица: напр. иныя опредѣленія правленія акціонерной компаніи нуждаются въ утвержденіи общаго собранія акціонеровъ (4); опредѣленія присутственныхъ мѣстъ весьма во многихъ случаяхъ получаютъ силу только по утвержденіи ихъ другими, высшими присутственными мѣстами или должностными лицами (5).—Число голосовъ, необходимое для составленія боль-

(1) Иначе, впрочемъ, опредѣляетъ нашъ уставъ о службѣ по выборамъ—ст. 208, 220, 222, 223, 410. (2) Св. зак. гр. напр. ст. 1746, 1747, 1751, 2184; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 594. (3) Св. зак. гр. напр. ст. 1709—1713. (4) Тамъ же, ст. 2182, 2183. (5) Тамъ же, ст. 1872—1891.

силы обстоятельствъ. 3) Юридическое лицо можетъ прекратиться по приговору тѣхъ лицъ, которыя волею своею выражаютъ волю юридическаго лица. Такой приговоръ подобенъ акту самоубійства физическаго лица: юридическое лицо какъ-бы само на себя накладываетъ руки; только такое дѣйствіе его не представляетъ собою ничего предосудительнаго, какъ самоубійство физическаго лица. Но требуется, чтобы такая воля юридическаго лица была выражена надлежащимъ образомъ и въ тѣхъ предѣлахъ, какіе указаны его органу. Напр. члены сельскаго общества, юридическаго лица, не могутъ сами собою опредѣлить его прекращеніе: на это нужно соизволеніе правительства. Но напр. компанія на акціяхъ въ правѣ прекратить свое существованіе, не спрашивая разрѣшенія правительства ([1]). Однако же и по отношенію къ компаніямъ на акціяхъ этотъ случай всегда почти предусматривается законодательствомъ, и уставомъ компаніи особо опредѣляется, при какихъ условіяхъ приговоръ о прекращеніи юридическаго лица со стороны его органа можетъ быть признанъ выраженіемъ воли самого юридическаго лица: какъ важнѣйшій вопросъ относительно юридическаго лица—быть или не быть,—приговоръ о прекращеніи компаніи никогда не предоставляется ея правленію, а всегда собранію акціонеровъ; притомъ, въ уставѣ всегда почти опредѣляется, какое именно должно быть большинство голосовъ для такого опредѣленія: нетолько абсолютное, но и въ какой мѣрѣ абсолютное; требуется напр. $^2/_3$ или $^3/_4$ голосовъ, хотя бы для другихъ опредѣленій собранія и не требовалось такого превосходнаго большинства. 4) Бытіе юридическаго лица можетъ прекратиться по опредѣленію законодательной власти. Но другія власти, напр. власть исполнительная, не могутъ прекратить существованіе юридическаго лица, такъ какъ самое существованіе его обыкновенно признается законодательною властью, развѣ относительно какого-либо рода юридическихъ лицъ предоставлено органамъ верховной власти ихъ учрежденіе или прекращеніе ([2]). Но, разумѣется, прекращеніе юридическаго лица актомъ законодательной власти можетъ нанести чувствительный ударъ интересамъ лицъ, членовъ юридическаго лица, и поэтому законодательство, опредѣляя прекращеніе юридическаго лица, съ тѣмъ вмѣстѣ нерѣдко опредѣляетъ и вознагражденіе имъ или избираетъ такой путь прекращенія, который ведетъ къ удовлетворенію ихъ интересовъ, хотя отчасти. Наконецъ, 5) юридическое лицо, какъ совокупность лицъ, можетъ прекратиться выбытіемъ всѣхъ членовъ, совокупность составляющихъ, потому что тогда юридическое лицо, какъ сово-

([1]) Тамъ же, ст. 2156, 2157, 2159. ([2]) Тамъ же, ст. 2156, 2157, 2159.

купность, не имѣетъ никакой опоры. Но достаточно, чтобы остался одинъ членъ совокупности, и бытіе юридическаго лица не прекращается отъ выбытія всѣхъ остальныхъ членовъ. Конечно, существованіе совокупности въ лицѣ одного члена не соотвѣтствуетъ понятію о совокупности, и такое существованіе юридическаго лица можетъ быть только временное; но наша рѣчь лишь о томъ, что и съ однимъ членомъ юридическое лицо, совокупность, можетъ продолжать свое бытіе. Даже тогда, когда повидимому всѣ члены совокупности выбываютъ, юридическое лицо можетъ продолжать свое существованіе, какъ скоро званіе члена его отъ членовъ настоящихъ переходитъ по наслѣдству: тогда не представляется основанія, которое бы вело къ прекращенію существованія юридическаго лица, ибо въ то самое мгновеніе, когда умираютъ прежніе члены, на мѣсто ихъ вступаютъ новые. Представимъ себѣ такой случай: всѣ члены акціонерной компаніи для какого-либо дѣла собираются въ засѣданіе и по какому-нибудь несчастному случаю погибаютъ: но вѣдь всѣ эти лица потому только считаются членами компаніи, что имѣютъ акціи, но акціи переходятъ по наслѣдству, которое открывается въ самый моментъ смерти наслѣдодателя, слѣд. хотя одновременно погибаютъ всѣ члены компаніи на акціяхъ, но она не прекращается, ибо мѣста погибшихъ членовъ немедленно заступаютъ ихъ наслѣдники.—Возникаетъ вопросъ о судьбѣ имущества юридическаго лица, по прекращеніи послѣдняго. Прекращеніе бытія юридическаго лица, какъ мы сказали уже, можетъ быть сближено со смертью лица физическаго. Но имущество физическаго лица по смерти его переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону, или лицо распоряжается имъ завѣщательно, или оно остается вымороченымъ, становится безхозяйнымъ и принадлежитъ государству. Юридическое лицо не можетъ имѣть законныхъ наслѣдниковъ, потому что законное наслѣдованіе имѣетъ основаніемъ своимъ родство, а юридическое лицо какъ отвлеченное понятіе не состоитъ ни въ какихъ естественныхъ отношеніяхъ съ другими лицами—это лицо совершенно отдѣльное, изолированное въ государствѣ. Равнымъ образомъ, и наслѣдованіе по завѣщанію предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдов. можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ физическому лицу, ибо прекращеніе юридическаго лица, собственно нельзя считать смертью: смерть явленіе физическое, которому только для большей наглядности факта уподобляется прекращеніе существованія юридическаго лица. Итакъ, остается только примѣнить послѣднее опредѣленіе къ судьбѣ имущества, остающагося по прекращеніи юридическаго лица: что имущество, какъ безхозяйное, должно сдѣлаться достояніемъ государства. Такова, дѣйствительно, судьба имущества

юридическаго лица-заведенія, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ особымъ опредѣленіемъ законодательства судьба имущества опредѣлена иначе, заранѣе или при самомъ актѣ прекращенія юридическаго лица ([1]). Но о судьбѣ имущества юридическаго лица, совокупности физическихъ лицъ, обыкновенно составляется приговоръ органомъ самого юридическаго лица, и какъ скоро приговоръ не противорѣчитъ полномочію органа юридическаго лица, не выходитъ изъ указанныхъ ему предѣловъ, онъ считается дѣйствительнымъ, и судьба имущества опредѣляется сообразно приговору. Большею частью преемниками имущественныхъ отношеній юридическаго лица, совокупности лицъ физическихъ, бываютъ члены союза, возведеннаго въ значеніе юридическаго лица. И это очень естественно, потому что юридическая личность цѣлаго все-таки признается лишь ради отдѣльныхъ членовъ, а когда уже нѣтъ надобности въ олицетвореніи цѣлаго, когда члены союза расходятся, то каждому и слѣдуетъ получить извѣстную часть имущественныхъ правъ, составляющихъ достояніе цѣлаго. Части эти равны или соразмѣрны вкладу каждаго члена, матеріяльному участію его въ дѣлахъ юридическаго лица. Но, разумѣется, члены союза могутъ дать и другое назначеніе имуществу юридическаго лица, лишь бы, какъ сказано, опредѣленіе ихъ не выходило изъ предѣловъ, указанныхъ уставомъ юридическаго лица ([2]).

§ 19.

Между отдѣльными юридическими лицами въ особенности обращаетъ на себя вниманіе *казна*, государство какъ субъектъ имущественныхъ правъ. Нуждаясь во множествѣ вещей для удовлетворенія своихъ разнообразныхъ потребностей, государство, совокупность гражданъ, по необходимости одаряется имущественными правами и, такимъ образомъ, является въ юридическомъ быту субъектомъ гражданскаго права и въ этомъ качествѣ называется казною ([3]). Но не только по необходимости казна

([1]) Можетъ прекратиться и существованіе юридическаго лица—государства. Но говоря о судьбѣ имущественныхъ правъ юридическаго лица по его прекращеніи, намъ нѣтъ надобности имѣть въ виду этотъ случай, ибо съ разрушеніемъ государства всѣ юридическія отношенія могутъ измѣниться, и нельзя сказать заранѣе, какъ они измѣнятся. Мы предполагаемъ, напротивъ, существованіе государства, ибо въ такомъ только случаѣ могутъ быть прочныя юридическія отношенія и извѣстныя правила, которыми опредѣляются эти отношенія. Притомъ же, мы имѣемъ въ виду преимущественно тѣ юридическія положенія, которыя имѣютъ силу и значеніе въ современной дѣйствительности. ([2]) Св. зак. гр. ст. 2188. ([3]) Не всѣ писатели, однако, признаютъ *казною* государство, а нѣкоторые говорятъ, что самое имущество, принадлежащее го-

должна быть признана субъектомъ правъ наравнѣ съ прочими гражданами, а она должна быть признана субъектомъ привилегированнымъ, т. е. ей должны быть предоставлены преимущественныя права въ сравненіи съ отдѣльными гражданами, потому что каждый отдѣльный гражданинъ долженъ жертвовать личными интересами для общаго блага и только тѣ привилегіи несправедливы и ненавистны, которыя даются однимъ гражданамъ передъ другими, а не тѣ, которыя установлены для общественной пользы. Во многихъ законодательствахъ, дѣйствительно, встрѣчаются разныя привилегіи въ пользу казны, и совокупность этихъ привилегій извѣстна подъ именемъ jus fisci. Но по отношенію къ нашему законодательству нельзя сказать, чтобы казна пользовалась какими-либо рѣзкими преимуществами, а большею частью она пользуется тѣми же правами, какія принадлежатъ и частнымъ лицамъ. Такъ, самыя разнообразныя имущества принадлежатъ казнѣ по праву собственности: обширныя пространства государственной территоріи составляютъ собственность казны, ей принадлежатъ разныя зданія, множество различныхъ предметовъ изъ имущества движимаго, и казна распоряжается всѣмъ этимъ наравнѣ съ частными лицами, пріобрѣтаетъ и отчуждаетъ свои имущества тѣмъ же порядкомъ, тѣми же способами, какъ

сударству, олицетворяется, и вотъ оно-то называется казною. Это понятіе довольно сподручно, близкó въ нашемъ быту каждому, потому что казною нерѣдко называемъ мы деньги, не только принадлежащія государству, но и частнымъ лицамъ. Но такое представленіе невѣрно: положимъ, что, дѣйствительно, олицетворяется имущество, принадлежащее государству, и оно называется казною; но имущество принадлежитъ государству; значитъ государство имѣетъ право на имущество, такъ какъ подъ принадлежностью въ области права всегда разумѣется, что существо, которому принадлежитъ что-либо, имѣетъ на то право, а не одно фактическое отношеніе; значитъ, государство признается лицомъ, потому что все, что имѣетъ права, признается лицомъ. Итакъ, представляются два юридическія лица, имущество государства и само государство, изъ которыхъ одно составляетъ собственность другаго. Но это явное противорѣчіе: лицо тѣмъ и разнится отъ вещи, что имѣетъ самостоятельное бытіе, тогда какъ принадлежность въ собственность поглощаетъ личность. Но не должно смѣшивать казну съ государствомъ въ другихъ отношеніяхъ, какъ это дѣлается иногда: государство нетолько субъектъ имущественныхъ правъ, но ему принадлежатъ и другія права. Напр. государство занимается воспитаніемъ юношества: эта дѣятельность и права, связанныя съ нею, не имѣетъ ничего общаго съ дѣятельностью казны. Или государство призрѣваетъ бѣдныхъ, помогаетъ больнымъ, вступаетъ въ сношенія съ другими государствами, производитъ судъ и расправу: все это отношенія инаго рода, чѣмъ отношенія имущественныя. Правда, и въ этихъ отношеніяхъ имущественныя права играютъ важную роль, но все-же это отношенія отличныя отъ отношеній имущественныхъ, имѣютъ особую природу и особый характеръ, и дѣло науки отдѣлить разнородныя отношенія другъ отъ друга.

и частныя лица. Казна вступаетъ въ самыя разнообразныя обязательства, ведущія къ пріобрѣтенію имуществъ, но при этомъ не пользуется никакими привилегіями: есть въ законодательствѣ нѣкоторыя особенности относительно обязательствъ, заключаемыхъ казною, но особенности эти не представляются привилегіями, не предоставляютъ казнѣ какія-либо исключительныя права, а или опредѣляютъ только точнѣе юридическія отношенія казны съ другими лицами, или опредѣляютъ образъ дѣйствій и предѣлы власти тѣхъ лицъ и учрежденій, которыя представляютъ государство въ его имущественныхъ отношеніяхъ (1). Только немногія преимущества предоставлены казнѣ. Такъ, при конкурсѣ кредиторовъ казна по нѣкоторымъ требованіямъ удовлетворяется преимущественно предъ другими лицами. Но и въ этомъ случаѣ казна не имѣетъ исключительнаго преимущества, а раздѣляетъ его съ нѣкоторыми другими лицами, такъ что при недостаткѣ имущества и по этимъ требованіямъ казна удовлетворяется по соразмѣрности (2). Нѣкоторыя выгоды повидимому предоставлены казнѣ въ судопроизводственномъ отношеніи. Напр. она не платитъ гербовыхъ пошлинъ (3); при отсужденіи отъ казны какого-либо имущества дѣло не рѣшается безъ утвержденія верховною властью (4). Но относительно употребленія гербовой бумаги, равно какъ и относительно всѣхъ платежей, отъ которыхъ изъята казна, должно сказать, что это изъятіе нельзя считать привилегіею, а оно составляетъ естественный выводъ изъ того, что другія лица производятъ эти платежи казнѣ, слѣдов. еслибы не было этой, повидимому, привилегіи казны, то пришлось бы безпрестанно передавать деньги изъ одного казначейства въ другое, потребовалась бы излишняя переписка, еще болѣе усложнилась бы отчетность. Что отсужденіе отъ казны имущества возможно только съ утвержденія рѣшенія суда верховною властью, это также не привилегія казны: это означаетъ только, что органамъ верховной власти, изъ опасенія злоупотребленій и недоумѣній, не предоставлено изъявлять удовольствіе на рѣшеніе суда, отсуждающее отъ казны какое-либо имущество, или, лучше сказать, изъявленіе съ ихъ стороны удовольствія не имѣетъ такого вѣса, чтобы рѣшеніе суда получало законную силу; это, стало-быть, только ограниченіе правъ разныхъ лицъ и учрежденій, органовъ верхов-

---

(1) Таковы напр. опредѣленія законодательства о залогѣ имуществъ по договорамъ частныхъ лицъ съ казною (св. зак. гр. ст. 1588—1626, 1654—1662), или напр. опредѣленія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (св. зак. гр. кн. IV, разд. III. гл. 4). (2) Св. учр. и уст. тор. ст. 1878, 1879. (3) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 705, 1804 п. 5. (4) Тамъ же, ст. 715, 722.

ной власти. Итакъ, мы можемъ сказать, что казна по нашему законодательству пользуется лишь очень немногими отдѣльными привилегіями, вообще же ей принадлежатъ имущественныя права наравнѣ съ частными лицами. Въ общественномъ быту нашемъ существуетъ, правда, понятіе, что казна отстаиваетъ права свои съ особенною строгостью, понятіе, выражаемое даже народною поговоркою: «*казенная копѣечка на водѣ не тонетъ, въ огнѣ не горитъ*». И бываетъ, дѣйствительно, что иски казны производятся съ большею быстротою, употребляются строгія мѣры взысканія; практика знакомитъ насъ даже съ такими случаями, что должностныя лица, въ обезпеченіе какого-либо казеннаго взысканія, налагаютъ руку на имущество, уже обезпечивающее какую-либо частную претензію, напр. по залогу. Но если исковыя дѣла казны производятся съ большею аккуратностью, то это дѣлается изъ опасенія отвѣтственности предъ высшимъ правительствомъ, которое болѣе обращаетъ вниманія на дѣла казны, нежели на дѣла частныхъ лицъ, а вовсе не на основаніи какихъ-либо особыхъ законовъ, особыхъ привилегій въ пользу казны (¹).—Какъ и каждое другое юридическое лицо, казна дѣйствуетъ чрезъ представителя. Ближайшимъ и верховнымъ представителемъ казны является государь. Но, кромѣ государя, присутственныя мѣста и должностныя лица суть также представители казны, и можно сказать, что всякое присутственное мѣсто есть представитель казны, такъ какъ нѣтъ ни одного присутственнаго мѣста, которое бы не распоряжалось какимъ-либо казеннымъ имуществомъ. Но преимущественно дѣлами казны завѣдываютъ министерство финансовъ и министерство государственныхъ имуществъ, а потому и учрежденія этихъ министерствъ по преимуществу считаются представителями казны. Какимъ образомъ дѣйствуютъ представители казны—это опредѣляется положительнымъ законодательствомъ: дѣятельность государя опредѣляется *основными законами*, дѣятельность дру-

(¹) Вообще замѣтимъ, что понятіе о казенномъ интересѣ не имѣетъ юридическаго характера: въ немъ нѣтъ содержанія права. Интересъ и право—понятія разнородныя: интересъ понятіе экономическое и можетъ проявиться лишь въ томъ, чтобы какъ можно выгоднѣе пріобрѣсти для казны какое-либо имущество, какъ можно выгоднѣе продать казенное имущество, какъ можно болѣе извлечь для казны пользы изъ ея имущества, не упустить какого-либо требованія казны на другихъ лицахъ; но этотъ интересъ казны не имѣетъ никакого вліянія на юридическія отношенія, въ которыя вступаетъ казна: въ сущности ея юридическія отношенія совершенно тѣ же, какъ и отношенія другихъ лицъ, развѣ представится тотъ особенный случай, что законодательство предоставляетъ казнѣ какія-либо исключительныя права; но такихъ случаевъ, повторяемъ, въ нашемъ законодательствѣ очень немного.

тихъ представителей казны, главнымъ образомъ, *законами объ учрежденіяхъ государственныхъ и губернскихъ*. Большею частью дѣятельность представителей казны основана на коллегіальномъ началѣ: только отдѣльныя должностныя лица дѣйствуютъ бюрократически. Но нерѣдко высказывается мнѣніе, что различныя присутственныя мѣста суть также юридическія лица; высказывается даже мнѣніе, что въ каждомъ должностномъ лицѣ должно различать физическую личность отъ юридической, что должность есть также юридическое лицо, а чиновникъ служащій—представитель, органъ этого лица. Однако такое воззрѣніе нельзя считать справедливымъ: всѣ присутственныя мѣста и всѣ должностныя лица дѣйствуютъ именемъ государства, служатъ его органами, и потому нельзя признать ихъ самостоятельными юридическими лицами, а личность ихъ сводится къ личности обширнаго союза — государства. Только такія учрежденія, такія совокупности лицъ и, вообще, такія понятія, одаренныя правами, которыя существуютъ независимо отъ государства, хотя и съ его разрѣшенія, могутъ считаться юридическими лицами. Но присутственныя мѣста исходятъ отъ государства и исполняютъ тѣ или другія его задачи. Вообще, должно сказать, что когда нашли на понятіе о юридической личности, то стали чрезвычайно щедро раздавать ее въ юридическомъ быту, безъ особой въ томъ потребности. Но если юридическія лица составляютъ въ юридическомъ быту явленіе довольно исключительное, то не слѣдуетъ размножать эти исключительныя личности, а лучше довольствоваться такими юридическими лицами, которыя необходимо должны быть признаны самостоятельными, безъ которыхъ не могутъ быть объяснены юридическія явленія.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

§ 20.

Объектомъ права технически называется то, что подлежитъ господству лица, какъ субъекта права. Предметами, подлежащими господству лица, являются лица, вещи и чужія дѣйствія (дѣйствія другихъ лицъ), такъ что всѣ права по ихъ объекту представляются или правами на лица, или правами на вещи, или правами на чужія дѣйствія. Но права на лица чужды имущественнаго характера; гражданское же право знается только съ имущественными правами, такъ что правамъ на лица нѣтъ, собственно, мѣста въ гражданскомъ правѣ. И намъ приходится поэтому остановиться на двухчленномъ раздѣленіи объекта права, т. е. принять, что объектами гражданскаго права представляются вещи и чужія дѣйствія. Оба эти предмета подходятъ подъ понятія имущества, такъ что, можно сказать, *имущество* представляется объектомъ гражданскаго права. И этимъ еще полнѣе характеризуется объектъ гражданскаго права, точнѣе опредѣляются тѣ предметы, которые подлежатъ господству лица, какъ субъекта гражданскаго права [1]. Дѣло въ томъ, что не всѣ вещи, не всѣ физическія тѣла подлежатъ господству лица, составляютъ объектъ права, а только такія вещи, такія тѣла, которыя состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и имѣютъ значеніе

---

(1) Въ западной литературѣ, по примѣру римскаго права, объектъ права называется обыкновенно *вещью* (res), причемъ слово *вещь* понимается нетолько въ смыслѣ физическаго тѣла, а въ смыслѣ, обнимающемъ и чужія дѣйствія. Въ такомъ смыслѣ слово *вещь* употребляется иногда и у насъ. Но намъ нѣтъ надобности употреблять его въ такомъ смыслѣ: у насъ есть другое слово, выражающее то же понятіе, — *имущество*, и это слово, котораго употребленіе освящено и законодательствомъ, гораздо счастливѣе слова *вещь*, потому что характеризуетъ самое свойство вещей и чужихъ дѣйствій, какъ объектовъ гражданскаго права.

имущества, т. е. представляютъ собою какую-либо цѣнность. Напр. свѣтила небесныя, птицы, летающія по поднебесью, не состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ и не разсматриваются какъ объекты права. Конечно, при извѣстныхъ условіяхъ и такія вещи могутъ сдѣлаться объектами права; но надобно, чтобы наступили эти условія: надобно, чтобы эти вещи стали подлежать господству человѣка и разсматриваться въ гражданскомъ быту какъ цѣнность, а это по отношенію къ нѣкоторымъ вещамъ, напр. свѣтиламъ небеснымъ, не возможно. Напр. птица застрѣленная или пойманная въ клѣтку уже не находится внѣ юридическаго быта, а становится объектомъ права. И наоборотъ, вещь, представляющаяся въ настоящее время объектомъ права, представляющаяся вещью въ юридическомъ смыслѣ, впослѣдствіи можетъ утратить значеніе имущества и тогда перестанетъ быть объектомъ права. Напр. вещь сгараетъ: остающійся отъ нея пепелъ обыкновенно не разсматривается какъ цѣнность и съ нимъ не связывается никакого юридическаго интереса (¹). И точно такъ же, чужія дѣйствія тогда лишь являются объектами гражданскаго права, когда представляютъ имущественный интересъ, сводятся къ оцѣнкѣ на деньги, или когда хотя сами собою и не представляютъ цѣнности, но съ ними, по крайней мѣрѣ искусственно, соединяется интересъ, о чемъ подробнѣе скажемъ въ ученіи объ обязательствахъ (²).

Имущества подлежатъ различнымъ опредѣленіямъ и поэтому раздѣляются на различные виды. Такъ, наше законодательство различаетъ: 1) *имущества наличныя и долговыя* (³): наличныя — это, по выраженію законодательства, имущества, которыя переданы лицу, укрѣплены, или имъ самимъ произведены и состоятъ за нимъ; слѣдов., скажемъ мы, это вещи, состоящія въ собственности лица, хотя бы и не находились въ рукахъ его, а были напр. въ закладѣ или отданы внаймы и т. п.; долговыя — это, по выраженію законодательства, имущества, принадлежащія лицу по векселямъ, заемнымъ письмамъ и другимъ обязательствамъ, имущества, состоящія въ долгахъ на другихъ лицахъ; слѣдов. это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Такимъ образомъ, раздѣленіе имуществъ на наличныя и долговыя сводится къ раздѣленію на вещи и чужія дѣйствія; только законодательство не всегда разумѣетъ подъ имуществомъ вещи и чужія дѣйствія вмѣстѣ, а во многихъ случаяхъ оно понимаетъ подъ имуществомъ только вещи, а не чужія дѣйствія (⁴). Къ

(¹) Итакъ, хотя понятіе о юридическомъ интересѣ твердое, но предметы, къ которымъ примѣняется это понятіе, измѣняются. (²) См. ч. II, §§ 14, 21. (³) Св. зак. гр. ст. 416 — 419. (⁴) Къ нашему раздѣленію имуществъ на наличныя и долговыя близко под-

составу наличнаго имущества законодательство причисляетъ также *тяжбы*, а къ составу долговаго—*иски* по имуществамъ. Тяжба и искъ—это производства по охраненію спорнаго права. Различіе между ними навѣяно намъ римскими идеями. Но въ римскомъ правѣ, дѣйствительно, была разница между охраненіемъ вещнаго права (jus in rem, actio in rem) и храненіемъ права на дѣйствіе другаго лица (jus in personam, actio in personam), тогда какъ у насъ нѣтъ такого существеннаго различія между охраненіями правъ вещныхъ и обязательственныхъ, чтобы можно было основать на немъ два процесса, такъ что тяжба и искъ у насъ собственно совпадаютъ между собою. Тѣмъ неменѣе, однакоже, по нашему законодательству выходитъ, что тяжба составляетъ дополненіе наличнаго имущества, а искъ дополненіе долговаго. Кромѣ того, различіе между имуществами наличнымъ и долговымъ вызываетъ затрудненіе насчетъ распредѣленія правъ на чужія дѣйствія; куда отнести ихъ: къ имуществу ли наличному (тогда, значитъ, одна и та же вещь составляетъ наличное имущество разныхъ лицъ), или къ долговому? но должно сказать также, что различіе между имуществами наличными и долговыми въ области нашего права не имѣетъ никакого практическаго интереса,

---

ходитъ дѣленіе вещей, встрѣчающееся обыкновенно въ западной литературѣ, на *тѣлесныя* (res corporales) и *безтѣлесныя* или *отвлеченныя* (res incorporales): вещи тѣлесныя — это физическія тѣла, подлежащія праву собственности лица, и чужія вещи, подлежащія его праву; вещи безтѣлесныя или отвлеченныя—это чужія дѣйствія, подлежащія праву лица. Но иногда вещами безтѣлесными называются также *права*. Это уже не вѣрно. Если подъ вещами отвлеченными понимать права, то приходится понимать или права на вещи, или права на чужія дѣйствія; но такъ какъ имущество составляетъ объектъ права, то значитъ и право на вещь или право на чужое дѣйствіе, составляющее отвлеченное имущество, есть только объектъ другаго права: и получится право на право - на вещь, право на право на чужое дѣйствіе. Въ свою очередь и это право на право на вещь или право на право на чужое дѣйствіе также должно признать отвлеченнымъ имуществомъ, которое опять только есть объектъ права: и получится право на право на вещное право, право на право на обязательственное право. И такимъ образомъ можно продолжать исчисленіе правъ до безконечности, такъ что лицо, у котораго одно только имущественное право, окажется субъектомъ множества правъ. Слѣдовательно, признаніе *права* имуществомъ отвлеченнымъ приводитъ къ нелѣпому результату. И потому, подъ безтѣлесными или отвлеченными вещами, если уже дѣлить вещи на тѣлесныя и безтѣлесныя, должно разумѣть именно чужія дѣйствія, а не права. Если же и выражаются иногда, что право составляетъ имущество, то это выраженіе не обозначаетъ собственно объекта права, а оно указываетъ только, что вещь сама по себѣ не имѣетъ юридическаго значенія, или, дѣйствіе другаго лица само по себѣ выражаетъ только личность человѣка, но нѣтъ необходимости, чтобы оно было предметомъ права.

такъ что затрудненіе насчетъ распредѣленія правъ на чужія вещи нисколько не значительно (¹).

2) *Имущества недвижимыя и движимыя* (²): недвижимыя имущества по нашему законодательству: земли, деревни, дома, заводы и т. д.; движимыя: мореходныя и рѣчныя суда, книги, карты, инструменты, скотъ, хлѣбъ сжатый и молотый и т. д.; словомъ, раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя, принимаемое законодательствомъ, соотвѣтствуетъ природѣ вещей: всѣ имущества, которыя по природѣ ихъ оказываются недвижимыми или движимыми, признаются такими и законодательствомъ (³). Нѣтъ, однако же, необходимости, чтобы юридическое дѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя совпадало съ физическою неподвижностью или подвижностью вещей: въ области права это дѣленіе имуществъ имѣетъ то значеніе, что одни опредѣленія связываются съ имуществами недвижимыми, другія съ имуществами движимыми; но дѣйствительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимымъ, неподвижно по своей природѣ, или оно подвижно, это все равно. И если напр. законодательство найдетъ нужнымъ какое-либо опредѣленіе, касающееся недвижимаго имущества, распространить и на имущество движимое, то опредѣленіе это будетъ примѣняться и къ движимому имуществу, и наоборотъ. Казалось бы, для понятія о господствѣ совершенно безразлично, относится ли оно къ вещамъ, которыя перемѣняютъ мѣсто, или къ вещамъ, которыя не перемѣняютъ его. Спрашивается, на чемъ же основывается различіе между юридическими опредѣленіями, касающимися имуществъ недвижимыхъ, и опредѣленіями относительно движимыхъ имуществъ? Различіе между этими опредѣленіями вызывается слѣдующими обстоятельствами и соображеніями: а) имущества недвижимыя составляютъ земли и строенія, возведенныя на землѣ. Но поземельные участки, принадлежащіе по праву собственности частнымъ лицамъ, въ то же время составляютъ части государственной территоріи: точно

(¹) Другія раздѣленія имуществъ, встрѣчающіяся въ нашемъ законодательствѣ, относятся только къ имуществамъ — вещамъ, но не относятся къ имуществамъ — чужимъ дѣйствіямъ, хотя нѣкоторыя опредѣленія, относящіяся къ извѣстнымъ родамъ имуществъ, относятся также и къ чужимъ дѣйствіямъ. Напр. есть опредѣленія, касающіяся движимыхъ имуществъ: они относятся и къ чужимъ дѣйствіямъ, хотя чужія дѣйствія не понимаются подъ движимыми имуществами. (²) Св. зак. гр. ст. 383, 384, 401—404. (³) Нѣкоторые юристы подраздѣляютъ еще движимыя имущества на *движущіяся сами собою* и *движущіяся постороннею силою, подъ вліяніемъ толчка*: къ первымъ относятъ они животныхъ и рабовъ, ко вторымъ всѣ вещи неодушевленныя. Но это раздѣленіе имуществъ лишено всякаго практическаго значенія и въ наукѣ права оказывается празднымъ, совершенно лишнимъ.

такъ же, какъ каждый отдѣльный гражданинъ есть членъ всего государственнаго союза, каждый клочекъ земли есть часть всей государственной территоріи, подлежащей верховному господству государства, такъ что съ господствомъ частнаго лица надъ каждымъ поземельнымъ участкомъ сходится господство государства. И оттого господство частнаго лица по необходимости подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ: нельзя же допустить, чтобы частное лицо неограниченно господствовало надъ частью территоріи, тогда какъ территорія имѣетъ значеніе для всего государства. Лицу принадлежитъ напр. поземельный участокъ, необходимый для проложенія дороги, которая соединяла бы какіе-либо важные пункты государства: ужели можно допустить, чтобы господство частнаго лица надъ поземельнымъ участкомъ могло устранить проложеніе дороги? Или напр. чрезъ поземельный участокъ, принадлежащій частному лицу, протекаетъ судоходная рѣка, составляющая одну изъ живоносныхъ жилъ государства: собственникъ, пожалуй, вздумалъ бы воспрепятствовать судоходству по рѣкѣ; но понятно, что государство не можетъ допустить безусловнаго господства отдѣльнаго лица надъ предметами, необходимыми для общаго блага. b) Служа общему благу, достиженію общихъ цѣлей, государство нуждается въ средствахъ для удовлетворенія общихъ потребностей, и эти средства, конечно, должны быть представлены гражданами. Теорія же финансовъ учитъ, что пожертвованія въ пользу государства должны быть взимаемы изъ чистаго дохода гражданъ. И вотъ, законодательство изъ господства гражданъ надъ землею извлекаетъ выгоды для казны, такъ что господство это отчасти подчиняется финансовымъ интересамъ. Правда, чистый доходъ оказывается не только у тѣхъ гражданъ, которые господствуютъ надъ землею и строеніями, возведенными на землѣ, но также и у другихъ гражданъ. Но господство надъ землею и строеніями не можетъ укрыться отъ общественной власти: земли и строенія такія имущества, которыя всегда на виду, тогда какъ напр. деньги легко могутъ быть скрыты и не останется отъ нихъ никакого слѣда. c) Каждое государство въ началѣ своего развитія бываетъ обыкновенно земледѣльческимъ: послѣ періода кочевой жизни, періода звѣроловства, скотоводства, рыболовства и т. д. народъ вступаетъ обыкновенно въ періодъ земледѣлія, а прежніе промыслы получаютъ лишь значеніе второстепенное. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по условіямъ экономическаго быта, государство бываетъ бѣдно, не имѣетъ значительнаго движимаго имущества; драгоцѣнныхъ металловъ бываетъ очень мало; даже деньги не золотыя, не серебряныя, а мѣдныя, желѣзныя или даже кожаныя. Естественно, что при такомъ порядкѣ вещей земля раз-

сматривается какъ самое важное, самое дорогое достояніе гражданина. И это воззрѣніе на землю становится въ законодательствѣ какъ бы священнымъ преданіемъ, котораго держится оно даже и въ то время, когда уже накопилась значительная масса движимаго имущества, которое въ экономическомъ отношеніи не менѣе важно, какъ и имущество недвижимое. Какъ важенъ напр. для торговли денежный капиталъ! Наконецъ d) нельзя не обратить вниманія и на эту черту, свойственную характеру человѣка, что наклонность его къ осѣдлой жизни большею частью сливается съ желаніемъ имѣть свой клочекъ земли и побуждаетъ особенно дорожить поземельною собственностью, такъ что въ воззрѣніи народа, совершенно независимо отъ понятія о цѣнности, имущество недвижимое является болѣе важнымъ, нежели движимое. Къ этому нерѣдко присоединяется мысль о сохраненіи имущества роду, о передачѣ его отъ одного поколѣнія другому, къ чему гораздо болѣе способно имущество недвижимое, тогда какъ движимость, по существу своему, подлежитъ болѣе скорой, болѣе легкой растратѣ. Послѣ всего этого, полагаю, понятно, что раздѣленіе имуществъ на недвижимыя и движимыя имѣетъ основаніе не случайное. Практическое же значеніе его проявляется особенно въ большей ограниченности господства надъ недвижимыми имуществами (¹) и въ большей прочности укрѣпленія правъ на эти имущества, сравнительно съ имуществами движимыми (²).

3) *Имущества—земли населенныя и ненаселенныя* (³): населенныя земли тѣ, на которыхъ водворены временно-обязанные крестьяне; ненаселенныя всѣ другія земли. Такимъ образомъ, земли ненаселенныя не то, что земли, на которыхъ никто не живетъ, а только земли, на которыхъ не водворены временно-обязанные крестьяне. Въ отличіе же отъ земель, вовсе необитаемыхъ, земли, населенныя другими сельскими обывателями, называются землями *заселенными*, тогда какъ земли, вовсе необитаемыя, называются *пустошами, порожними землями, степями* и т. д. (⁴). Практическое различіе между населенными и ненаселенными землями, и различіе весьма важное, заключается въ томъ, что населенныя земли составляютъ исключительную собственность потомственнаго дворянства, тогда какъ ненаселенныя могутъ составлять собственность каждаго лица.

4) *Имущества главныя и принадлежностныя* (⁵): главныя

(¹) Св. зак. гр. ст. 433 — 451. (²) Тамъ же, ст. 728. (³) Св. зак. гр. ст. 385. (⁴) Впрочемъ, законодательство не держится строго этой терминологіи: напр. нерѣдко встрѣчается выраженіе «*казенныя населенныя земли*», тогда какъ у казны нѣтъ временно-обязанныхъ крестьянъ, нѣтъ слѣд. и населенныхъ земель въ техническомъ смыслѣ этого слова. (⁵) Св. зак. гр. ст. 380,386—392.

имущества—это вещи, которыя сами по себѣ имѣютъ значеніе, а принадлежностныя или принадлежности—вещи, которыя служатъ другимъ вещамъ какъ главнымъ, не имѣя самостоятельнаго значенія. Есть, дѣйствительно, въ юридическомъ быту такія вещи, которыя не имѣютъ самостоятельнаго значенія, а составляютъ только дополненіе къ другимъ вещамъ или служатъ имъ, такъ что раздѣленіе имуществъ на главныя и принадлежностныя, принятое въ законодательствѣ, сообразно дѣйствительности. Но законодательство говоритъ лишь о принадлежностяхъ недвижимыхъ имуществъ, тогда какъ и вещи движимыя имѣютъ свои принадлежности, и эти принадлежности должны слѣдовать тѣмъ же опредѣленіямъ, какъ и принадлежности имуществъ недвижимыхъ. Но какія же вещи считать принадлежностями другихъ? Общее начало, по которому слѣдуетъ опредѣлять характеръ имущества какъ главнаго или принадлежностнаго, конечно, ясно, но примѣненіе этого начала къ отдѣльнымъ случаямъ можетъ быть затруднительно. И вотъ, само законодательство исчисляетъ принадлежности, по крайней мѣрѣ, главныхъ недвижимыхъ имуществъ, земель населенныхъ и ненаселенныхъ, фабрикъ, заводовъ и домовъ. Принадлежностями населенныхъ земель признаетъ оно: находящіяся на нихъ церковныя строенія, господскіе и крестьянскіе дома, мельницы, мосты, перевозы, плотины и гати (1). Принадлежности земель, какъ населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ: рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники, и всѣ произведенія, находящіяся внутри или на поверхности земли. Принадлежности заводовъ и фабрикъ: заводскія и фабричныя строенія, посуда, инструменты, земли, лѣса, руды, крестьяне, приписанные къ заводамъ, и т. п. Принадлежности домовъ: полы, обои, камины, зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и вообще тѣ части домовъ, составляющія ихъ внутреннюю или наружную отдѣлку, которыя нельзя отдѣлить отъ зданія безъ нѣкотораго поврежденія. Наконецъ, принадлежностями всѣхъ вообще недвижимыхъ имуществъ признаются акты укрѣпленія правъ на эти имущества, какъ-то: грамоты, крѣпости, межевые планы и т. п. Принадлежности движимыхъ имуществъ законодательство не указываетъ и даже ни слова не говоритъ о нихъ. И потому остается лишь руководствоваться общимъ началомъ, по которому какая-либо вещь признается принадлежностью другой какъ главной, причемъ не слѣдуетъ обращать вниманія на цѣнность вещи, а только на ея назначеніе. Такъ, футляръ должно признать при-

(1) Но мельницы, мосты, перевозы, плотины и гати находятся и на ненаселенныхъ земляхъ, и ужели они не составляютъ принадлежности этихъ земель? *Прим. ред.*

надлежностью вещи, которая помѣщается въ немъ, раму принадлежностью картины, которая вдѣлана въ раму, матерію, которою обита мебель, принадлежностью мебели и т. п., хотя бы по цѣнности принадлежность и превосходила главную вещь, напр. хотя бы рама была и дороже картины. Практическое значеніе раздѣленія имуществъ на главныя и принадлежностныя то, что судьба принадлежности опредѣляется судьбою главнаго имущества, слѣдуетъ за его судьбою. Такъ, если главное имущество недвижимое, то и принадлежность его обсуживается какъ недвижимое имущество, хотя бы въ отдѣльности она обсуживалась какъ имущество движимое. Напр. инструменты, машины, принадлежащіе фабрикѣ или заводу, обсуживаются какъ вещи недвижимыя. И точно такъ же, если право собственности по главному имуществу переходитъ отъ одного лица къ другому, то переходитъ само-собою и право собственности по принадлежности, развѣ особымъ соглашеніемъ участниковъ сдѣлки прямо будетъ устраненъ переходъ права собственности по принадлежности (1). Напр. по продажѣ дома передаются покупателю и зеркала, вдѣланныя въ стѣны, и т. п., развѣ будетъ именно постановлено иначе контрагентами.

5) *Имущества раздѣльныя* и *нераздѣльныя* (2): нераздѣльныя такія имущества, которыя или не могутъ быть раздроблены безъ поврежденія ихъ существа, безъ нарушенія ихъ первоначальнаго назначенія, или которыя не подлежатъ раздробленію по закону; всѣ другія имущества раздѣльны. Юридическая дѣлимость вещи, такимъ образомъ, есть нѣчто иное, нежели физическая дѣлимость: тогда какъ физически раздѣльность каждой вещи можетъ простираться по безконечности, юридически раздѣльность эта ограничивается свойствомъ, назначеніемъ вещи и опредѣленіемъ положительнаго законодательства. Но какія имущества нераздѣльны по ихъ существу, назначенію, этого нельзя исчислить, а приходится довольствоваться лишь тѣмъ общимъ положеніемъ, что какъ скоро вещь, будучи раздѣлена, утрачиваетъ первоначальное назначеніе, раздѣленіе ея не можетъ имѣть мѣста. Если напр. животное раздѣлить на части, то эти части уже не будутъ составлять животнаго. По закону же нераздѣльными признаются (3): фабрика, заводъ, лавка, домъ съ дворомъ (хотя, впрочемъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ допускается отдѣленіе отъ дома части двора), поземельные участки, принадлежащіе государственнымъ крестьянамъ, водворенным на собственныхъ зе-

(1) Однакоже, такое соглашеніе не всегда и возможно (см. п. 5).
(2) Дѣленіе это примѣняется законодательствомъ только къ имуществамъ недвижимымъ; но оно обнимаетъ и движимыя имущества. (3) Св. зак. гр. ст. 393—395.

иляхъ, какъ скоро эти участки составляютъ не болѣе восьми десятинъ, аренды, т. е. недвижимыя имущества, предоставленныя отъ государства какому-либо лицу во временное пользованіе, золотосодержащіе пріиски на казенныхъ землях, отведенные частному лицу только для разработки, имѣнія заповѣдныя (о нихъ ниже). Нераздѣльность имущества имѣетъ то значеніе, что оно подлежитъ единому праву: отчуждается и пріобрѣтается такое имущество какъ одно цѣлое, не подлежитъ раздѣлу и при открытіи по нему права наслѣдованія ([1]). Напр. фабрика какая-либо не можетъ быть подарена или продана иначе, какъ въ цѣлости, не дѣлится и по наслѣдству, а или предоставляется одному которому-либо изъ сонаслѣдниковъ, или относительно ея сонаслѣдники сохраняютъ общее право собственности.

6) *Имущества родовыя и благопріобрѣтенныя* ([2]): имущества родовыя — это недвижимыя имущества, пріобрѣтенныя путемъ законнаго наслѣдованія или хотя и по духовному завѣщанію, но законнымъ наслѣдникомъ прежняго собственника; также имущества, купленныя у родственниковъ, у которыхъ они были родовыми, и имущества, пріобрѣтенныя по выкупу; благопріобрѣтенныя всѣ прочія имущества, разумѣя это какъ объ имуществахъ недвижимыхъ, такъ и о движимыхъ ([3]). Отсюда видно однако же, что рѣзкой грани между имуществами родовыми и благопріобрѣтенными нѣтъ: характеръ имущества, родовое оно или благопріобрѣтенное, не лежитъ на немъ твердо, постоянно, а имущество, сегодня родовое, завтра можетъ сдѣлаться благопріобрѣтеннымъ, и наоборотъ. Напр. родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благопріобрѣтеннымъ; наоборотъ, имущество благопріобрѣтенное, переходя къ законному наслѣднику пріобрѣтателя, становится родовымъ. Но относительно нѣкоторыхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ законодательство предполагаетъ сомнѣніе и опредѣляетъ именно, что они должны считаться благопріобрѣтенными, а не родовыми. Такъ, законодательство указываетъ на

([1]) Тамъ же, ст. 971, 1396, 1397, 1324 — 1327. ([2]) Тамъ же, ст. 396 — 399. ([3]) Впрочемъ, это раздѣленіе имуществъ законодательство собственно только и относитъ къ имуществамъ недвижимымъ, не распространяя его на движимыя. И хотя само же оно въ другомъ мѣстѣ признаетъ имущества движимыя благопріобрѣтенными, но это значитъ лишь, что тѣ особенности въ юридическихъ опредѣленіяхъ, которыя вызываются родовымъ свойствомъ имущества, не распространяются на имущества движимыя, такъ что хотя бы эти имущества находились въ тѣхъ же совершенно условіяхъ, при которыхъ имущества недвижимыя признаются родовыми, они всетаки обсуждаются какъ благопріобрѣтенныя. *«Всѣ движимыя имущества*, постановляетъ законодательство, *почитаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи ихъ никакой споръ не пріемлется»* (св. зак. гр. ст. 398).

жалованныя имущества, что они благопріобрѣтенныя. Сообразно настоящему опредѣленію о родовыхъ имуществахъ нѣтъ сомнѣнія, что имущества жалованныя только и могутъ быть благопріобрѣтенными. Но въ древнемъ юридическомъ быту выслуженныя отчины постоянно разсматривались какъ имущества родовыя, и только уже въ текущемъ столѣтіи они прямо были признаны благопріобрѣтенными ([1]). И вотъ, это опредѣленіе о нихъ вошло и въ сводъ законовъ. Или напр. законодательсиво указываетъ, что имущество сына, доставшееся ему отъ матери, будучи передано отцу, становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнительнымъ можетъ показаться характеръ такого имущества оттого, что отецъ и сынъ принадлежатъ къ одному роду. Но въ лицѣ сына соединяются два рода: родъ отца и родъ матери; слѣдов., сынъ, дѣлаясь наслѣдникомъ имущества матери, какъ членъ ея рода, и потомъ передавая его отцу, передаетъ его уже члену другаго рода, и, стало-быть, имущество становится благопріобрѣтеннымъ. Или напр. законодательство указываетъ, что родовое имущество, будучи отчуждено чужеродцу и потомъ снова куплено у него тѣмъ же или другимъ лицомъ, но того же рода, становится благопріобрѣтеннымъ. Сомнѣніе можетъ возникнуть здѣсь оттого, что имущество возвращается въ тотъ же родъ, въ которомъ признавалось оно родовымъ. Но новое пріобрѣтеніе имущества не имѣетъ ничего общаго съ предшествовавшимъ отчужденіемъ его, а имущество пріобрѣтается какъ и всякое другое, чуждое, и естественно признавать его благопріобрѣтеннымъ. Другое дѣло, если имущество возвращается отъ чужеродца *по выкупу*: тутъ пріобрѣтеніе имущества состоитъ въ непосредственной связи съ его отчужденіемъ. Есть и еще нѣкоторыя указанія законодательства на характеръ имуществъ какъ благопріобрѣтенныхъ. Но всѣ они, собственно, лишнія, ибо родовыми признаются лишь нѣкоторыя имущества, по исключенію: слѣдов., всѣ имущества, неисчисленныя, неуказанныя прямо какъ родовыя, должны быть признаваемы благопріобрѣтенными. Основаніе, лежащее въ раздѣленіи имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, чисто историческое: древнее право разсматривало недвижимыя имущества (а сначала, быть можетъ, и движимыя) принадлежащими цѣлому роду, такъ что владѣлецъ имущества безъ согласія членовъ рода не въ правѣ былъ подвергнуть его отчужденію; въ противномъ случаѣ родичи могли снова возвратить имущество въ свой родъ путемъ выкупа, для котораго полагался срокъ очень обширный, сорокалѣтній; сначала, быть можетъ, даже и вовсе не полагалось срока для выкупа.

([1]) *Неволина,* Истор. гражд. зак. II, § 226.

Но такое воззрѣніе на права владѣльца имущества, конечно, и имѣетъ смыслъ только тогда, когда въ родѣ содержится сознаніе связи, соединяющей отдѣльныхъ членовъ, такъ что родъ составляетъ живой союзъ: тогда и понятіе о родовомъ имуществѣ имѣетъ живое значеніе. Между тѣмъ съ развитіемъ общества непосредственное значеніе рода теряется, исчезаетъ, и родовая связь замѣняется другими нитями, соединяющими отдѣльныя лица: тогда и родовыя имущества представляются только руинами пережитаго положенія. И вотъ, дѣйствительно, по мѣрѣ развитія нашего общества, по мѣрѣ выростанія родоваго быта въ государство, право распоряженія имуществами болѣе и болѣе расширяется, а съ другой стороны стѣсняется кругъ имуществъ, признаваемыхъ родовыми. Но тѣмъ неменѣе понятіе о родовыхъ имуществахъ сохранилось и до нашего времени: и по дѣйствующему праву собственникъ родоваго имущества распоряжается имъ лишь съ нѣкоторыми ограниченіями, составляющими нѣчто въ родѣ уступки древнему воззрѣнію. Ограниченія эти заключаются именно въ томъ, что родовыя имущества не могутъ быть подарены или завѣщаны иному лицу, какъ только ближайшему законному наслѣднику собственника ([1]), и будучи отчуждены чужеродцу, подлежатъ выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока ([2]). Но и въ этомъ видѣ понятіе о родовыхъ имуществахъ несовмѣстно съ современнымъ развитіемъ гражданственности: современное ея положеніе предполагаетъ полное господство лица надъ вещью, насколько оно совмѣстно съ сохраненіемъ общаго интереса. И вотъ почему законодательство новаго времени постоянно стремится къ тому, чтобы устранить отъ собственника родоваго имущества тѣ ограниченія, которыя навязаны понятіями, уже давно отжившими. Это стремленіе, какъ уже сказано, съ одной стороны проявляется въ ограниченіи круга имуществъ родовыхъ, съ другой въ расширеніи условій, при которыхъ допускается ихъ выкупъ ([3]).

7) *Имущества заповѣдныя* ([4])—это недвижимыя имущества, признанныя особымъ актомъ законодательной власти неотчуждаемыми ни со стороны самого собственника, ни по поводу какихъ-либо взысканій съ него со стороны правительства, но переходящія отъ одного лица къ другому только по особому порядку законнаго наслѣдованія.

8) *Имущества, опредѣляемыя по количеству и качеству только, и имущества, опредѣляемыя индивидуально.* Къ первому

([1]) Св. зак. гр. ст. 967, 1067, 1068. ([2]) Тамъ же, ст. 1346, 1363. ([3]) *Неволина*, Ист. гр. зак. II, § 226, 227, III, § 423—429. ([4]) Св. зак. гр. ст. 467—493.

роду принадлежатъ имущества, относительно которыхъ не существенно, чтобъ именно тѣ, а не другія вещи находились налицо, лишь бы онѣ были извѣстнаго качества и опредѣленнаго количества, по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in genere. Сюда именно принадлежатъ вещи, опредѣляемыя вѣсомъ, мѣрою или счетомъ, напр. хлѣбъ, другіе съѣстные припасы, деньги и т. п. Ко второму роду принадлежатъ такія вещи, которыя не замѣняютъ одна другую, но каждая имѣетъ индивидуальное значеніе, по выраженію римскаго права: res quae functionem recipiunt in specie. Напр. лошадь, другое какое-либо животное, ружье, драгоцѣнный камень, и т. п. (1).

9) *Имущества потребляемыя и непотребляемыя*: потребляемыя—это вещи, употребленіе которыхъ состоитъ въ потребленіи, уничтоженіи ихъ, напр. напитки, съѣстные припасы; непотребляемыя—вещи, употребленіе которыхъ независимо отъ потребленія, напр. драгоцѣнные камни, одежды. Конечно и непотребляемыя имущества, большею частью, изводятся со временемъ, напр. металлъ истирается, одежда изнашивается, и вообще каждая вещь отъ употребленія болѣе или менѣе портится. Но все-таки пользованіе непотребляемыми имуществами не состоитъ въ ихъ потребленіи, а порча, поврежденіе, износка составляютъ только послѣдствія употребленія, тогда какъ пользованіе вещами потребляемыми именно и состоитъ въ потребленіи ихъ. Практическое значеніе этого раздѣленія имуществъ, равно какъ и раздѣленія предшествующаго, заключается въ томъ, что иныя сдѣлки возможны только относительно однихъ, а другія возможны только относительно другихъ имуществъ. Напр. наемъ, ссуда возможны только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ индивидуально, и имуществъ непотребляемыхъ, тогда какъ заемъ возможенъ только относительно имуществъ, опредѣляемыхъ по количеству и качеству, и имуществъ потребляемыхъ. По найму и ссудѣ лицо пріобрѣтаетъ относительно подлежащаго имущества только право пользованія и притомъ на извѣстное время, по истеченіи котораго лицо обязано возвратить то же самое имущество, что невозможно по отношенію къ имуществамъ потребляемымъ, а равно и къ имуществамъ, опредѣляемымъ только по количеству и качеству. Но заемъ относительно ихъ возможенъ, ибо по займу переходитъ къ должнику право собственности по зани-

(1) *Wening-Ingenheim*, Lehrb. des gemeinen Civilrechts (München 1837), I, § 75. По исключенію, конечно, и вещи, опредѣляемыя по количеству и качеству, могутъ имѣть индивидуальное значеніе: напр. лицу передаются зерна хлѣба *для* показа ихъ кому-либо. Но это бываетъ только по исключенію.

маемому имуществу, съ обязательствомъ возвратить заимодавцу не то же самое имущество, а только имущество того же качества и въ томъ же количествѣ, тогда какъ заемъ не заключается относительно имуществъ непотребляемыхъ или опредѣляемыхъ индивидуально, а если передается право собственности по такимъ имуществамъ, то вознагражденіе составляетъ уже другія вещи или деньги; но тогда представляется уже не заемъ, а другая сдѣлка — мѣна или купля-продажа. Несмотря, однако же, на то, что практическій интересъ раздѣленія имуществъ на опредѣляемыя только по количеству и качеству и опредѣляемыя индивидуально одинаковъ съ практическимъ значеніемъ раздѣленія ихъ на потребляемыя и непотребляемыя, оба дѣленія не совпадаютъ. Всего нагляднѣе оказывается это на деньгахъ; деньги такое имущество, которое обыкновенно опредѣляется только по количеству (даже и не по качеству); между тѣмъ это имущество непотребляемое. Пользованіе деньгами, конечно, не состоитъ въ потребленіи ихъ: напр. кредитный билетъ, повидимому самая непрочная вещь, можетъ быть безвредно употребляемъ цѣлыя десятилѣтія.

10) *Имущества тлѣнныя и нетлѣнныя* ([1]): тлѣнныя — вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, постоянно находящіяся подъ опасностью потерпѣть поврежденіе, напр. мѣховыя и другія платья, съѣстные припасы и т. п.; нетлѣнныя — вещи, не легко подлежащія поврежденію, но удобно и долго сохраняющіяся, напр. металлы, каменья и т. п. ([2]). Но раздѣленіе это относится только къ вещамъ непотребляемымъ, потому что о нетлѣнности потребляемыхъ имуществъ не можетъ быть и рѣчи, а всѣ онѣ принадлежатъ къ разряду имуществъ тлѣнныхъ. Практическій же интересъ имѣетъ это раздѣленіе имуществъ только для опеки и конкурса: по опредѣленію законодательства, тлѣнныя вещи, принадлежащія опекаемому, опекунъ подвергаетъ продажѣ собственною властью, хотя бы и не было необходимости замѣнять ихъ деньгами ([3]); точно такъ же, тлѣнныя вещи несостоятельнаго должника немедленно подвергаются продажѣ, даже предварительно учрежденія конкурснаго управленія ([4]).

Наконецъ, 11) различаются *имущества государственныя, принадлежащія различнымъ установленіямъ, общественныя* и *частныя*, и между государственными имуществами различаются еще *имущества государственныя въ тѣсномъ смыслѣ, удѣль-*

([1]) Три послѣднія раздѣленія имуществъ относятся лишь къ имуществамъ движимымъ, потому что всѣ имущества недвижимыя, само-собою разумѣется, суть имущества, опредѣляемыя индивидуально, непотребляемыя и нетлѣнныя. ([2]) Св. зак. гр. ст. 405. ([3]) Тамъ же, ст. 277, п. 1. ([4]) Уст. о торг. несост. ст. 1901.

ныя и *дворцовыя* ([1]). Но это раздѣленіе имуществъ, основывающееся, какъ видно, не на свойствѣ ихъ, а на принадлежности, на отношеніи имущества къ тому или другому хозяину, не ведетъ непосредственно ни къ какому практическому результату. Правда, права государства, церкви и т. д. на принадлежащія имъ имущества нѣсколько отличны отъ правъ частнаго лица; но различіе между правами не зависитъ отъ имущества, принадлежащаго государству, церкви и т. д. Напр. имущества государственныя, церковныя и т. п. такія же имущества, какъ и имущества частныя. И потому можно сказать, что отношеніе имущества къ тому или другому лицу отражается иногда на самомъ имуществѣ, но не вызываетъ раздѣленія имуществъ по ихъ принадлежности.

---

(1) Св. зак. гр. ст. 406—415.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ГРАЖДАНСКІЯ ЮРИДИЧЕСКІЯ ДѢЙСТВІЯ.

1) ЮРИДИЧЕСКІЯ ДѢЙСТВІЯ ВООБЩЕ.

§ 21.

Дѣйствіемъ называется произведеніе воли. Но не всякое дѣйствіе имѣетъ значеніе въ области права, и самое ученіе о дѣйствіяхъ, собственно, ученіе не юридическое, а представляетъ лишь юридическую сторону; настоящее же мѣсто его въ наукѣ о волѣ, которая составляетъ часть другой науки — о человѣкѣ, потому что человѣкъ одаренъ волею, способностью производить дѣйствія. Дѣло въ томъ, что когда идетъ рѣчь о дѣйствіяхъ, должно имѣть въ виду человѣка въ отдѣльности: отдѣльный человѣкъ одаренъ волею, и эта воля дѣйствуетъ по извѣстнымъ законамъ. Юридическій же интересъ дѣйствія происходитъ отъ соприкосновенія одного человѣка съ другимъ: тогда только возникаетъ понятіе о свободѣ, о мѣрѣ свободы. Но законы, по которымъ совершаются дѣйствія, остаются одни и тѣ же, будетъ ли человѣкъ разсматриваться въ отдѣльности или въ связи съ другими лицами. Такимъ образомъ, ученіе о дѣйствіяхъ прежде всего ученіе антропологическое, которое не можетъ быть исчерпано въ области права. Повторяемъ самое общее опредѣленіе дѣйствія, что оно есть проявленіе воли; воля же врожденная способность человѣка, которая принимается какъ нѣчто данное, готовое, сила, которая проявляется наружу. Не требуется для дѣйствія, чтобы воля обнаружилась какими-либо мѣрами, предпринимаемыми человѣкомъ, совершеніемъ чего-либо вовнѣ: воля можетъ проявиться въ одномъ сознаніи. Но такія проявленія воли, ничѣмъ необнаружившіяся вовнѣ, не подлежатъ области права: нѣтъ возможности связать съ внутренними дѣйствіями человѣка какія-либо юридическія послѣдствія, потому что самыя дѣй-

ствія эти неуловимы для права. Еслибы напр. законодательство вздумало подвергать гражданъ наказанію за самую мысль о какомъ-либо преступленіи, за одно намѣреніе совершить его, то какъ уловило бы оно этотъ помыселъ? Только акты воли, проявившіеся вовнѣ, подлежатъ области права. Поэтому, дѣленіе дѣйствій на *внутреннія* и *внѣшнія*, дѣленіе, играющее въ антропологіи очень важную роль, въ наукѣ права имѣетъ лишь то значеніе, что только внѣшнія дѣйствія подлежатъ области права. Но не всякое и внѣшнее проявленіе воли считается *юридическимъ дѣйствіемъ*. Для того, чтобы внѣшнее дѣйствіе признавалось дѣйствіемъ юридическимъ, нужно, чтобы оно имѣло какое-нибудь отношеніе къ вопросу о правѣ: наука права не обращаетъ вниманія на такія дѣйствія, которыя безразличны по отношенію къ праву. Относительно такихъ дѣйствій развѣ только иногда возникаетъ вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить извѣстное дѣйствіе или нѣтъ; но большею частію не возникаетъ такого вопроса; потому и дѣйствія эти не считаются юридическими, хотя каждое внѣшнее дѣйствіе имѣетъ юридическую сторону, потому что относительно каждаго внѣшняго дѣйствія можетъ возникнуть вопросъ о правѣ лица на его совершеніе. Напр. лицо прогуливается, ѣстъ, пьетъ и т. д.: лицо совершаетъ внѣшнія дѣйствія; но эти дѣйствія не считаются юридическими, хотя и можетъ возникнуть вопросъ, въ правѣ ли лицо совершить то или другое изъ этихъ дѣйствій, и чрезъ то самое и дѣйствіе можетъ принять характеръ дѣйствія юридическаго.

Юридическія дѣйствія раздѣляются: а) на *положительныя* и *отрицательныя*: положительное дѣйствіе состоитъ въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо; отрицательное—въ такомъ проявленіи воли, которое содержится въ воздержаніи отъ другаго какого-либо дѣйствія. Воздержаніе отъ дѣйствія есть также дѣйствіе, проявленіе воли: основное начало всякаго дѣйствія—«*хочу*»; но и «*не хочу*» есть также начало дѣйствія, потому что въ нехотѣніи также высказывается извѣстное опредѣленіе воли, такъ что для воли нѣтъ отрицанія. Отрицательныя дѣйствія имѣютъ значеніе въ юридическомъ быту, представляются дѣйствіями точно такъ же, какъ и дѣйствія положительныя, и юридическій бытъ представляетъ намъ безпрестанное смѣшеніе дѣйствій положительныхъ и отрицательныхъ. Но относительно дѣйствія отрицательнаго представляется то затрудненіе, что не всегда видно внѣшнее проявленіе воли, хотя оно и существуетъ: безъ такого внѣшняго проявленія воли не было бы юридическаго дѣйствія. Можно формулировать дѣйствіе отрицательное противоположно дѣйствію положительному такъ: формула для дѣйствія положительнаго: «*я хочу и показываю на дѣлѣ, что я хочу*»;

формула для отрицательнаго дѣйствія: *«я не хочу и показываю на дѣлѣ, что я не хочу»*. Одни слова: *«я хочу»*, *«я не хочу»* также характеризуютъ положительное и отрицательное дѣйствія; но въ этихъ словахъ нѣтъ указанія на проявленіе воли вовнѣ, потому что *«я хочу»* и *«я не хочу»* выражаютъ также моментъ воли, еще непроявившейся: и хотѣніе, и нехотѣніе можетъ происходить во мнѣ, въ моемъ собственномъ сознаніи, безъ проявленія вовнѣ; но если я показываю на дѣлѣ, что я хочу или не хочу, то идетъ рѣчь уже о внѣшнемъ проявленіи воли. Такимъ образомъ, дѣленіе дѣйствій на положительныя и отрицательныя имѣетъ смыслъ не по отношенію къ волѣ, а по отношенію къ содержанію дѣйствій, ибо по отношенію къ волѣ нѣтъ отрицательныхъ дѣйствій: кто говоритъ *«я не хочу»*, тотъ точно такъ же хочетъ, какъ и тотъ, кто говоритъ *«я хочу»*, только что хотѣніе одного противополагается хотѣнію другаго. Но въ чемъ же проявляется воля, когда идетъ рѣчь о дѣйствіи отрицательномъ? Если идетъ рѣчь о какомъ-либо положительномъ дѣйствіи, напр. когда я произвожу платежъ, предъявляю искъ, вступаю въ обязательство, то все это дѣйствія, которыя представляются воззрѣнію. Но гдѣ же дѣйствіе, когда я не произвожу платежа, не предъявляю иска, не вступаю въ обязательство: здѣсь вовсе нѣтъ дѣйствія, ни положительнаго, ни отрицательнаго? Признакъ, по которому узнается отрицательное дѣйствіе, заключается въ томъ, что лицу слѣдовало бы совершить извѣстное дѣйствіе, но лицо не совершаетъ этого дѣйствія: здѣсь есть актъ воли и проявленіе ея вовнѣ, но только не такое проявленіе, которое есть совершеніе положительнаго дѣйствія, а воля проявляется вовнѣ тѣмъ, что не представляетъ предмета для воззрѣнія, представляетъ какъ бы извѣстное пространство, долженствовавшее быть выполненнымъ, но не выполненное. Итакъ о существованіи отрицательнаго дѣйствія мы судимъ по несуществованію дѣйствія положительнаго. Всякому праву соотвѣтствуетъ обязательство, неисполненіе котораго составляетъ отрицательное дѣйствіе и влечетъ за собою цѣлый рядъ различныхъ юридическихъ послѣдствій. И вотъ, поэтому-то отрицательныя дѣйствія и имѣютъ особую важность въ области права, тогда какъ внѣ этой области они, быть можетъ, даже не заслуживаютъ вниманія. b) Очень важно также въ области права дѣленіе дѣйствій на *законныя* и *незаконныя*: подъ законнымъ дѣйствіемъ не понимается дѣйствіе, основанное на извѣстныхъ статьяхъ свода законовъ, но дѣйствіе, на которое лицо имѣетъ право; дѣйствіе незаконное то, которымъ нарушается какое-либо право; — другими словами, дѣйствіемъ законнымъ лицо осуществляетъ свое право, незаконнымъ нарушаетъ право другаго лица.

§ 22.

Будучи произведеніемъ воли, дѣйствіе, по крайней мѣрѣ съ юридическимъ значеніемъ, существуетъ только тогда, когда оно дѣйствительно есть произведеніе воли. Такимъ образомъ, хотя мы на волю и ея произведенія, не обнаруженныя вовнѣ, не обращаемъ вниманія, хотя мы не считаемъ ихъ юридическими, но въ каждомъ внѣшнемъ дѣйствіи намъ приходится обращать вниманіе и на духовную сторону дѣйствія, на опредѣленіе воли, направленной къ его совершенію. Эта сторона дѣйствія, называемая *духовнымъ дѣятелемъ* или *духовнымъ факторомъ* дѣйствія, въ каждомъ юридическомъ дѣйствіи имѣетъ важное значеніе; только для области права она не существуетъ сама по себѣ, а всегда связана наружу проявляющимся дѣйствіемъ. Но если присутствіе воли въ дѣйствіи — необходимое условіе юридическаго дѣйствія, то лица, за которыми нельзя признать воли, не могутъ быть почитаемы способными и къ совершенію юридическихъ дѣйствій ([1]). Такъ, малолѣтніе, умалишенные, какъ лица, не имѣющія воли, считаются неспособными къ совершенію юридическихъ дѣйствій ([2]). Но отсутствіе воли можетъ представиться и въ дѣйствіи такого лица, которое со стороны законодательства не признается лишеннымъ воли и за которымъ нѣтъ основанія вообще не признавать воли:

([1]) Подъ волею мы разумѣемъ волю зрѣлую, разсудительную, когда человѣкъ можетъ дать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ. ([2]) Св. зак. гр. ст. 217, 218, 376, 377. Замѣтимъ, однако, что по отношенію къ малолѣтнимъ дѣйствительность нѣсколько расходится съ положеніемъ законодательства. Воля врождена человѣку и въ зародышѣ существуетъ уже въ ребенкѣ, а потомъ только развивается, такъ что когда человѣкъ вступаетъ въ совершеннолѣтіе, то предполагается, что воля его уже вполнѣ развита. Но и до совершеннолѣтія лица воля у него въ извѣстной мѣрѣ существуетъ и проявляется въ дѣйствительности. Юридическій бытъ уловляетъ это явленіе и опредѣляетъ его независимо отъ законодательства, именно: тогда какъ законодательство запрещаетъ несовершеннолѣтнимъ заключать договоръ, въ дѣйствительности мы безпрестанно видимъ, что они покупаютъ, продаютъ, дарятъ, принимаютъ подарки, занимаютъ, нанимаются въ услуженіе, совершаютъ и другаго рода сдѣлки по движимому имуществу и эти сдѣлки, вопреки опредѣленію законодательства, въ юридическомъ быту признаются дѣйствительными. Правда, если сдѣлки эти будутъ подвергнуты обсуживанію и разбирательству общественной власти, то, конечно, должно ожидать, что она признаетъ ихъ ничтожными; но независимо отъ этого онѣ имѣютъ силу въ юридическомъ быту наравнѣ со сдѣлками дѣйствительными. Итакъ, въ этомъ случаѣ проявляется тотъ общій законъ, что пока юридическій бытъ обходится безъ общественной власти, онъ опредѣляется своими законами; только для большей прочности этихъ законовъ желательно обращеніе ихъ въ законы положительные.

отсутствіе ея можетъ быть мгновенное, скоропреходящее. Такъ, *сонъ, болѣзненный бредъ, аффектъ, опьяненіе, насиліе, обманъ, ошибка* и *невѣдѣніе* приводятъ человѣка въ такое состояніе, что онъ дѣйствуетъ безсознательно, лишается воли. И возникаетъ вопросъ о значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ того или другаго изъ такихъ обстоятельствъ или, другими словами, о томъ, какое вліяніе на силу юридическаго дѣйствія приписывается въ нашемъ юридическомъ быту означеннымъ обстоятельствамъ, временно лишающимъ человѣка сознанія?

Что касается *сна* и *болѣзненнаго бреда*, то, безъ всякаго сомнѣнія, за лицомъ, находящимся въ томъ или другомъ изъ этихъ состояній, нельзя признать воли, а потому и дѣйствія, совершаемыя имъ въ это время, нельзя считать юридическими. Напр. человѣкъ во снѣ разбиваетъ чужую вещь: онъ не обязанъ платить за нее. Или напр. лицо въ болѣзненномъ бреду составляетъ духовное завѣщаніе: завѣщаніе недѣйствительно, потому что законодательство прямо требуетъ, чтобы завѣщатель во время составленія завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, а въ этихъ условіяхъ содержится условіе присутствія воли (1). Но то и другое состояніе можетъ быть слишкомъ кратковременно, для другихъ незамѣтно, такъ что можетъ родиться сомнѣніе, дѣйствительно ли извѣстное юридическое дѣйствіе совершено въ такой моментъ, когда лицо не имѣло воли, и большею частью это трудно доказать: потому, нерѣдко и въ дѣйствительности дѣйствіе, совершенное во время сна или болѣзненнаго бреда, получаетъ полную силу дѣйствія юридическаго.

Точно такъ же, *сильный аффектъ* подавляетъ волю: онъ приводитъ человѣка въ состояніе, близкое къ помѣшательству, такъ что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта, нельзя считать продуктомъ воли, слѣдовательно нельзя признавать и дѣйствіемъ юридическимъ. Только должно сказать, что для юридическаго ничтожества дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ аффекта, необходимо, чтобы дѣйствіе было мгновенное; если же оно болѣе или менѣе продолжительно, то нельзя признавать его совершеннымъ при отсутствіи воли, ибо состояніе сильнаго аффекта непродолжительно. Когда напр. при какой-нибудь домашней сценѣ мужъ, въ пылу гнѣва, совершенно выходя изъ себя, отдаетъ капиталъ свой женѣ, то это нельзя признавать за дареніе, а дѣйствіе съ юридической точки зрѣнія должно считать ничтожнымъ. Но если напр. мужъ, лишившись жены, впадаетъ въ такую печаль, что ему рѣшительно не до житей-

(1) Св. зак. гр. ст. 1016—1019.

сихъ дѣлъ, и въ этомъ состояніи, продолжающемся довольно долго, раздаетъ свое имущество разнымъ лицамъ, то дѣйствія его имѣютъ силу, потому что хотя мужъ и дѣйствуетъ подъ вліяніемъ аффекта, однако не такого аффекта, который бы лишалъ его возможности обдумать свои дѣйствія.

Временное отсутствіе воли производитъ также *опьяненіе:* въ этомъ состояніи человѣкъ дѣйствуетъ безсознательно и можетъ совершить нѣчто прямо противоположное тому, что совершилъ бы онъ въ трезвомъ видѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что и дѣйствія лица, совершенныя въ состояніи опьяненія, не могутъ считаться произведеніями воли, дѣйствіями юридическими. Напр. духовное завѣщаніе, составленное лицомъ въ пьяномъ видѣ, можетъ быть опорочено. Но при обсуживаніи юридическаго значенія дѣйствій, совершенныхъ какъ подъ вліяніемъ аффекта, такъ и въ состояніи опьяненія, представляется то затрудненіе, что у насъ нѣтъ положительнаго закона, который бы признавалъ ничтожными дѣйствія, совершенныя подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ. Уголовное законодательство наше обращаетъ вниманіе на эти состоянія и постановляетъ, что человѣку пьяному или находящемуся подъ вліяніемъ аффекта дѣйствія его вмѣняются въ вину, какъ и человѣку, находящемуся въ нормальномъ состояніи, только что состоянія эти считаются обстоятельствами уменьшающими вину, а вслѣдствіе того и мѣру наказанія ([1]). Но относительно гражданскихъ дѣйствій законодательство не даетъ опредѣленій. И поэтому нѣкоторые юристы полагаютъ, что всякое гражданское дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ аффекта или опьяненія, должно быть признано продуктомъ воли и считаться юридическимъ. При этомъ выставляютъ еще то соображеніе, что если не было у лица воли на совершеніе самаго дѣйствія, то была воля по крайней мѣрѣ на то, чтобъ снизойти до безсознательнаго состоянія, и вслѣдствіе того лицо должно отвѣчать за всѣ дѣйствія, совершенныя имъ въ этомъ состояніи; говорятъ: «самъ виноватъ, что увлекся какимъ-либо чувствомъ до безпамятства или напился дотого, что потерялъ сознаніе.»

Равнымъ образомъ, и на *принужденіе* наше законодательство обращаетъ вниманіе только въ ограниченной мѣрѣ, очень скудно опредѣляя характеръ его по отношенію къ юридическимъ дѣйствіямъ, что происходитъ, конечно, отъ малой степени развитія

([1]) Св. зак. уголов. ст. 118. Относительно опьяненія, однако, должно замѣтить, что иногда оно является обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, а съ тѣмъ вмѣстѣ и мѣру наказанія, именно въ томъ случаѣ, когда лицо умышленно напивается, съ цѣлью придать себѣ болѣе смѣлости въ совершеніи преступленія.

юридическаго образованія въ нашемъ общественномъ быту. Рѣзкій контрастъ нашему законодательству въ этомъ отношеніи представляетъ римское право, въ которомъ ученіе о вліяніи принужденія на волю лица и о значеніи юридическаго дѣйствія, совершеннаго подъ вліяніемъ принужденія, доведено до оконченности. Но тѣмъ неменѣе, сообразно сущности предмета и при руководствѣ нѣкоторыми, хотя отдѣльными указаніями законодательства, разсѣянными по разнымъ частямъ его, есть возможность опредѣлить вліяніе принужденія на значеніе юридическаго дѣйствія и для нашего юридическаго быта. Прежде всего замѣтимъ, что въ понятіи принужденія должно различать два понятія, *насиліе* и *принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ*. Насиліе есть такое принужденіе, когда воля человѣка совершенно подавляется и совершающееся дѣйствіе представляется не дѣйствіемъ лица, повидимому совершающаго его, а дѣйствіемъ насилующаго, такъ что лицо, надъ которымъ производится насиліе, является только орудіемъ дѣйствія. Напр. хватаютъ руку человѣка, влагаютъ въ нее перо и водятъ рукою, прописывая фамилію лица ([1]). Очевидно, что въ такомъ случаѣ воля лица совершенно подавлена и не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо юридическомъ значеніи дѣйствія для лица, служившаго орудіемъ, потому что дѣйствіе его есть собственно дѣйствіе насилующаго, и вотъ оно-то только, какъ преступленіе, и должно подвергаться обсуживанію. Принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ представляется, когда лицо не доводится до степени орудія, а само совершаетъ извѣстное дѣйствіе. Тогда можетъ быть рѣчь о вліяніи принужденія на волю и юридическое значеніе дѣйствія, совершеннаго по принужденію. Принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ двоякое: *физическое* и *нравственное*. Физическое принужденіе состоитъ въ причиненіи боли (въ побояхъ, истязаніяхъ) для побужденія лица къ какому-либо дѣйствію. Принужденіе нравственное, называемое также *психическимъ*, представляетъ два вида: или оно состоитъ въ причиненіи боли другому лицу, связанному съ лицомъ принуждаемымъ какими-либо тѣсными узами, или оно заключается въ угрозахъ, которыя могутъ быть направлены какъ противъ самого лица принуждаемаго, такъ и противъ другихъ, близкихъ ему людей ([2]). Спрашивается, какое же

([1]) Извѣстно, напр., одно дѣло петербургскаго купеческаго сына П.: онъ роздалъ векселей на 100,000 руб. сер.; но оказалось, что векселя подписывались имъ такъ, что другое лицо насильно водило его рукою.
([2]) Такимъ образомъ, когда идетъ рѣчь о принужденіи, то не должно имѣть въ виду одно грубое, матеріяльное принужденіе: бываютъ такія обстоятельства, въ которыхъ нѣтъ никакого матеріяльнаго принужденія, а тѣмъ неменѣе человѣкъ совершаетъ дѣйствіе самъ не свой,

вліяніе оказываетъ принужденіе (въ тѣсномъ смыслѣ) на юридическое дѣйствіе, считается ли второе дѣйствительнымъ и влечетъ ли за собою тѣ послѣдствія, которыя съ нимъ связаны? Очевидно, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, все-таки есть произведеніе воли: слѣдовательно, главный признакъ юридическаго дѣйствія, именно тотъ признакъ, что оно есть произведеніе воли, въ немъ существуетъ, и поэтому нельзя не признать такого дѣйствія юридическимъ. Нѣтъ безусловной необходимости лицу совершить то дѣйствіе, къ которому его принуждаютъ: человѣкъ съ твердымъ характеромъ перенесетъ всѣ истязанія, физическія и нравственныя, останется равнодушенъ ко всѣмъ угрозамъ и не совершитъ того дѣйствія, къ которому его принуждаютъ; если же человѣкъ совершаетъ это дѣйствіе, то, значитъ, онъ хочетъ совершить его. Почему онъ хочетъ? — это другой вопросъ: потому что его принуждали. Подобно тому, какъ различные, тѣ или другіе, мотивы всегда опредѣляютъ волю къ какому-либо дѣйствію, разсчеты, опасенія, надежды и т. п. вліяютъ на волю, точно такъ же вліяетъ на нее и принужденіе: но подобно тому, какъ и другіе мотивы не уничтожаютъ воли, не уничтожаетъ ея и принужденіе въ тѣсномъ смыслѣ—quamvis incoactus noluisset, tamen coactus voluit, говоритъ римскій юристъ (1). Итакъ, юридическое дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, все-таки должно признать продуктомъ воли, а признавая его продуктомъ воли, нельзя считать его безусловно ничтожнымъ. Этотъ выводъ, совершенно естественный, основанный на существѣ дѣйствія, встрѣчается прежде всего въ римскомъ правѣ, затѣмъ въ другихъ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ. Къ нему же приводятъ насъ и опредѣленія нашего законодательства. Нѣкоторые юристы считаютъ это положеніе въ римскомъ правѣ какою-то особенностью и стараются объяснить ее тѣмъ, что положеніе создано не законодательствомъ, а юриспруденціею, что оно есть отзывъ римскихъ юристовъ, получившій законную силу; а такъ какъ римскіе юристы принадлежали, большею частью, къ стоической школѣ философіи, то и приписываютъ положеніе вліянію стоической философіи: потому дѣйствіе, совершенное по принужденію, считается дѣйствительнымъ и имѣетъ значеніе, что по ученію стоиковъ отъ человѣка требуется, чтобы онъ опредѣлялся

такъ что сомнительно, чтобы дѣйствіе могло быть почитаемо совершеннымъ тѣмъ человѣкомъ, который повидимому совершаетъ его. Только на самую грубую натуру дѣйствуетъ одна физическая боль, а если въ человѣкѣ сколько-нибудь жива духовная природа, то онъ испытываетъ на себѣ и духовное принужденіе, чуждое матеріальной сторонѣ (1) Dig. L. 4, II, t. 2, fr. 21, § 5.

въ своихъ дѣйствіяхъ не постороннею, а собственною волею ([1]). Но стоическая философія давно кончила свое господство, а между тѣмъ опредѣленіе и теперь имѣетъ силу, и гораздо естественнѣе думать, что оно не зависитъ отъ какой-либо философіи, а есть прямой выводъ изъ того положенія, что дѣйствіе есть произведеніе воли, положенія, которое даже не есть положеніе права, потому что существуетъ независимо отъ права. Но изъ того, что дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ принужденія, не считается ничтожнымъ, а признается юридическимъ, дѣйствительнымъ, не слѣдуетъ еще, чтобъ наступали и всѣ тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою дѣйствіе. Справедливо, что и дѣйствіе, совершенное по принужденію, есть произведеніе воли; справедливо, что человѣкъ съ твердымъ характеромъ останется непоколебимъ при какомъ бы то ни было принужденіи; но все-же человѣкъ вынужденъ къ совершенію дѣйствія, котораго безъ того онъ не совершилъ бы, а законодательство должно имѣть въ виду большинство гражданъ, слѣдовательно людей обыкновенныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе слабымъ, а не героевъ. Поэтому, законодательство должно допустить извѣстное противодѣйствіе принужденію, парализировать то юридическое значеніе, которое имѣетъ дѣйствіе. Такъ наше законодательство опредѣляетъ, что въ теченіе семи дней лицо, совершившее дѣйствіе подъ вліяніемъ принужденія, можетъ заявить о принужденіи ближайшей полицейской власти, и по дознаніи справедливости заявленія, дѣйствіе лишается юридическихъ послѣдствій, а безъ такого опороченія оно остается въ полной силѣ ([2]). Такимъ образомъ, все зависитъ отъ того, заявитъ или не заявитъ лицо о принужденіи въ теченіе семидневнаго срока: если не заявитъ, то принужденіе не окажетъ вліянія на юридическое значеніе дѣйствія, и послѣднее будетъ обсуживаемо точно такъ же, какъ бы на совершеніе его была собственная добрая воля лица, автора дѣйствія ([3]). Независимо отъ этого, законодательство ограждаетъ

([1]) *Thibaut*, Lehrb. d. Gesch. u. Instit. d. röm. Rechts. (Berlin, 1842) стр. 473. ([2]) Св. зак. гр. ст. 702 — 705. Итакъ законодательство внушаетъ человѣку не поддаваться принужденію, потому что всегда есть опасность, что принужденіе не будетъ доказано и дѣйствіе не будетъ лишено послѣдствій, которыя съ нимъ сопряжены. (Благоразумно будетъ, однако же, заявить и о насиліи въ теченіе семи дней: хотя по строгости логическаго мышленія дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ насилія (въ собственномъ смыслѣ этого слова), ничтожно само по себѣ, но въ практикѣ, пожалуй, возникаетъ недоумѣніе и сошлются на то, что о каждомъ принужденіи должно заявить въ теченіе семи дней, а въ противномъ случаѣ дѣйствіе получаетъ полную силу).

Пр. ред.

([3]) Эти семь дней должно считать не со времени совершенія дѣйствія, а со времени окончанія принужденія. Напр. еслибы принужденіе про-

человѣка отъ насилія и тѣмъ еще, что объявляетъ принужденіе дѣйствіемъ преступнымъ и угрожаетъ за него наказаніемъ ([1]). Не всякое принужденіе, однакожъ, оказываетъ такое вліяніе, что дѣйствіе, совершенное по принужденію, лишается юридическихъ послѣдствій; опредѣляются извѣстныя условія, при которыхъ принужденіе дѣйствительно оказываетъ такое вліяніе: иначе почти каждое дѣйствіе можетъ быть опорочено, какъ совершенное по принужденію, ибо на опредѣленіе воли всегда имѣетъ вліяніе какое-либо обстоятельство, которое посредствомъ натяжки можно довести до принужденія. Такъ, чтобы лишить дѣйствіе юридическихъ послѣдствій, принужденіе по опредѣленію законодательства, должно состоять или въ нанесеніи настоящаго зла, или въ устрашеніи будущимъ ([2]). Настоящимъ зломъ называется причиненіе непріятностей въ настоящую минуту самому принуждаемому лицу или лицамъ, близкимъ ему; зломъ будущимъ называются угрозы, зло, которое принуждающее лицо обѣщается совершить впослѣдствіи. Самую мѣру принужденія не опредѣляетъ наше законодательство, а дѣлаетъ только одно ограниченіе, чтобы зло было основательное, состояло не въ одной пустой угрозѣ, но чтобы была вѣроятность, что угроза будетъ совершена: въ противномъ случаѣ не признается принужденія. Напр. если постороннее лицо угрожаетъ чиновнику отрѣшеніемъ отъ должности, то, безъ сомнѣнія, невѣроятно, чтобъ угроза осуществилась, и если чиновникъ совершитъ вынуждаемое дѣйствіе, то не можетъ отговориться, что дѣйствіе совершено имъ подъ вліяніемъ принужденія. Такимъ образомъ, законодательство разсчитываетъ все-таки на людей разсудительныхъ, съ характеромъ болѣе или менѣе твердымъ, потому что есть такія слабыя натуры, которыя всего боятся, которымъ кажется, что всякая угроза можетъ осуществиться: для такихъ людей все будетъ принужденіемъ. Далѣе, требуется, чтобы принужденіе было направлено на какое-либо существенное благо человѣка, напр. на жизнь, честь, здоровье лица принуждаемаго или лицъ, близкихъ ему: иначе принужденіе не оказываетъ вліянія на юридическое значеніе дѣйствія;—другими словами, требуется, чтобы принужденіе физическое или психическое было въ извѣстной соразмѣрности съ тѣмъ дѣйствіемъ, которое вынуждается отъ лица. Такъ напр., если

должалось и по совершеніи дѣйствія, такъ что виновникъ его не располагалъ бы собою, не имѣлъ бы физической возможности заявить о принужденіи, то срокъ должно считать со времени наступленія этой возможности. Но замѣтимъ также и то, что семидневный срокъ заявленія о принужденіи назначается какъ крайній, а собственно объявленіе должно быть сдѣлано немедленно по испытаніи принужденія. ([1]) Св. зак. угол. ст. 2278. ([2]) Св. зак. гр. ст. 702—705.

угроза направлена противъ имущества, а дѣйствіе, котораго требуетъ насилующій, есть тяжкое преступленіе, то угроза должна считаться несоразмѣрною съ вынуждаемымъ дѣйствіемъ, слабѣе его: лучше лишиться имущества, нежели совершить тяжкое преступленіе. Но если напр. требуется имущество и угрожается цѣломудрію жены, то угроза выше требуемаго дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ. Далѣе, вынуждаемое дѣйствіе должно находиться подъ прямымъ и непосредственнымъ вліяніемъ принужденія, т. е. должно совершиться именно то дѣйствіе, которое вынуждается, и тогда только можетъ быть рѣчь о принужденіи, а недостаточно только того, чтобы лицо во время совершенія дѣйствія состояло подъ вліяніемъ принужденія. Можетъ случиться, что принуждаемое лицо совершитъ дѣйствіе, въ которомъ будутъ всѣ исчисленныя нами принадлежности принужденія, но не будетъ непосредственной связи между принужденіемъ и дѣйствіемъ, т. е. лицо совершитъ дѣйствіе, но не то, которое вынуждается отъ него: въ такомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о принужденіи. Напр. лицо *А* вынуждается къ совершенію акта купли-продажи; находясь въ стѣснительномъ положеніи, лицо это пишетъ записку къ своему знакомому *В*, въ которой обѣщается наградить его, если *В* выручитъ его изъ бѣды; *В* дѣйствительно является и освобождаетъ *А* отъ принужденія, но *А* уклоняется отъ исполненія своего обѣщанія, на томъ основаніи, что онъ далъ его подъ вліяніемъ принужденія: спрашивается, долженъ ли *А* заплатить обѣщанное? Конечно, долженъ, потому что хотя посредственная связь между принужденіемъ, которому было подвергнуто лицо *А*, и обѣщаніемъ съ его стороны награды лицу *В* и есть, но нѣтъ между ними непосредственной связи, такъ какъ принужденіе клонилось не къ обѣщанію награды, а къ совершенію купли-продажи. Наконецъ, требуется, чтобы лицо принуждающее не было въ правѣ дѣлать принужденіе. Въ законодательствѣ нашемъ прямо говорится, что принужденіе бываетъ тогда, когда кто-либо принуждается къ совершенію извѣстнаго дѣйствія страхомъ настоящаго или будущаго зла: но о злѣ можетъ быть рѣчь только тогда, когда лицо совершаетъ дѣйствіе, котораго оно не въ правѣ совершить. Въ дѣйствительности, правда, нерѣдко считается зломъ и такое дѣйствіе, которое совершено лицомъ по праву; но если причиненіе зла составляетъ осуществленіе права со стороны другаго лица, то въ юридическомъ смыслѣ нельзя говорить о злѣ, а слѣдовательно и о принужденіи. Напр. отецъ принуждаетъ дитя къ какому-либо дѣйствію: если это дѣйствіе не принадлежитъ къ числу такихъ дѣйствій, къ которымъ отецъ не можетъ принуждать дитя (напр. ко вступленію въ бракъ), то прину-

деніе его не есть принужденіе въ юридическомъ смыслѣ. На эти-то условія принужденія и должно обращать вниманіе при обсуживаніи отдѣльныхъ случаевъ принужденія, представляющихся въ дѣйствительности, и только тамъ, гдѣ есть эти условія, должно давать принужденію то вліяніе на юридическое дѣйствіе, которое приписывается ему законодательствомъ (¹).

Иногда и очень нерѣдко, по несовершенству человѣческой природы, воля опредѣляется подъ вліяніемъ *заблужденія*. Заблужденіемъ въ юридическомъ смыслѣ называется ложное представленіе о предметѣ. Подобно принужденію оно обнимаетъ собою два вида: или отсутствіе познанія о предметѣ опредѣляетъ волю, или ее опредѣляетъ ложное представленіе о предметѣ. Въ первомъ случаѣ заблужденіе называется *невѣдѣніемъ* (ignorantia), во второмъ *ошибкою* (error). Если дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія, то это значитъ, что еслибы у лица было представленіе, котораго у него нѣтъ, то оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Если же дѣйствіе совершено подъ вліяніемъ ошибки, то это значитъ, что еслибы у лица было истинное представленіе о предметѣ, то оно не совершило бы дѣйствія или совершило бы его иначе. Итакъ, невѣдѣніе и ошибка приводятъ къ одному и тому же результату: въ томъ и въ другомъ случаѣ есть ложное представленіе о предметѣ; только при невѣдѣніи ложное представленіе отрицательное, лишенное всякаго содержанія, тогда какъ при ошибкѣ ложное представленіе дѣйствительное, но не соотвѣтствующее истинѣ. И въ юридическомъ отношеніи невѣдѣніе и ошибка понятія тожественныя: различіе между ними не имѣетъ никакого практическаго значенія (²). Дѣйствительно, такъ какъ заблужденіе разсматривается въ правѣ не въ отвлеченности, а по его вліянію на дѣйствія, то все равно, какое бы ни было содержаніе заблужденія, совершенное ли незнаніе предмета или ложное представленіе о немъ: въ томъ и въ другомъ случаѣ есть отсутствіе истиннаго представленія о предметѣ, а это-то и важно съ юридической точки зрѣнія. Гораздо важнѣе въ области права другое различіе заблужденія, различіе по предмету, котораго оно касается: или заблужденіе касается какого-либо юридическаго опредѣленія и называется заблужденіемъ *юридическимъ* (ignorantia, error juris), или оно касается какого-либо обстоятельства, факта, и называется заблужденіемъ *фактическимъ* (ignorantia, error facti). Напр. лицо совершаетъ какое-либо дѣйствіе по ложному представленію о его законности: положимъ, выговари-

(¹) *Savigny*, System, III, § 114. (²) Поэтому, слова «*невѣдѣніе*» и «*ошибка*» мы можемъ употреблять безразлично.

ваетъ себѣ 10 % по займу, не вѣдая о существованіи закона, опредѣляющаго maximum ⁰⁰/₀₀; или лицо знаетъ о существованіи закона, установляющаго извѣстный maximum роста, но полагаетъ, что 10% не превышаетъ его, — это заблужденіе юридическое. Но напр. лицо распоряжается завѣщательно родовымъ имуществомъ, не зная, что оно родовое, хотя лицо знаетъ, что по закону нельзя дѣлать завѣщанія о родовомъ имуществѣ,—это заблужденіе фактическое. Одно и то же дѣйствіе можетъ совершиться или по ошибкѣ юридической, или по ошибкѣ фактической. Напр. лицо вступаетъ въ бракъ съ родственницею 4-й степени: лицо можетъ вступить въ такой бракъ или потому, что не знаетъ закона, запрещающаго бракъ въ 4-й степени родства, или потому, что представляетъ себѣ родство съ другимъ лицомъ не 4-й, а напр. 8-й степени, или вовсе не знаетъ о родствѣ, хотя хорошо знаетъ законъ, запрещающій браки между лицами, состоящими въ извѣстныхъ степеняхъ родства. Что касается до значенія заблужденія для дѣйствія, совершеннаго подъ его вліяніемъ, то заблужденіе (невѣдѣніе или ошибка), относящееся къ закону, по нашему законодательству, не принимается во вниманіе, такъ что дѣйствіе, совершенное по незнанію закона, обсуживается точно такъ же, какъ еслибы лицо знало законъ ([1]). Такъ, если дѣйствіе составляетъ нарушеніе закона, то оно и обсуживается какъ нарушеніе закона, хотя бы авторъ дѣйствія и не зналъ о законѣ. Но нарушеніе закона предполагаетъ умыселъ лица, нарушающаго законъ, а если лицо не знало о законѣ и, слѣдовательно, не имѣло умысла нарушить его, то спрашивается, на какомъ же основаніи противузаконное дѣйствіе влечетъ за собою послѣдствія, сопряженныя съ нарушеніемъ закона, тогда какъ коренное положеніе права, что нѣтъ нарушенія закона безъ вины нарушителя? Это основывается на коренномъ правилѣ нашего законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ: слѣд., всѣ граждане предполагаются знающими законы, а потому въ противузаконномъ дѣйствіи всегда предполагается умыселъ со стороны лица, совершившаго дѣйствіе ([2]). Фактически, конечно, на

([1]) Св. зак. осн. ст. 62. ([2]) Но замѣтимъ, что опредѣленіе законодательства касается только законовъ, и притомъ законовъ русскихъ — только невѣдѣніемъ ихъ нельзя отговариваться, — но не касается законовъ иностранныхъ и, что въ особенности важно, не касается обычнаго права. Даже судебныя мѣста не обязаны знаніемъ обычаевъ, и вслѣдствіе того тяжущійся, который опираетъ свое право на обычаѣ, долженъ доказать судебному мѣсту существованіе обычая, точно такъ же, какъ онъ долженъ доказать ему и всякій другой фактъ, на которомъ основываетъ свое требованіе. И это очень естественно, ибо по отношенію къ обычаямъ не принимается тѣхъ мѣръ распростране-

каждомъ шагу встрѣчается невѣдѣніе законовъ: нетолько граждане, чуждые разнообразнымъ юридическимъ отношеніямъ, не знаютъ законовъ, но очень часто люди, безпрестанно вращающіеся въ гражданской дѣятельности, не знаютъ законовъ; нерѣдко даже люди, призванные къ примѣненію законовъ, не знаютъ ихъ. Такимъ образомъ, опредѣленіе законодательства расходится съ дѣйствительностью: законодательство полагаетъ, что граждане знаютъ законы, а огромное большинство гражданъ не знаетъ ихъ. Само правительство сознаетъ, какое затрудненіе сопряжено съ этимъ положеніемъ законодательства, и принимаетъ мѣры къ распространенію свѣдѣній о законахъ ([1]). Но эти мѣры, какъ у насъ, такъ и въ другихъ государствахъ, недостаточны: въ настоящее время законы обнародываются обыкновенно посредствомъ печати, но многіе граждане, особенно изъ нашихъ соотечественниковъ, безграмотны, изъ грамотныхъ же людей большая часть или не интересуется чтеніемъ законовъ, или не имѣетъ возможности прочесть ихъ; потому знаніе законовъ доходитъ почти до каждаго урывками, случайно, и самое знаніе нерѣдко бываетъ неточно, сбивчиво ([2]). Но опредѣленіе законодательства, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, вытекаетъ отчасти изъ самаго существа закона: если законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, то каждый причастный юридическому быту носитъ въ себѣ сознаніе тѣхъ юридическихъ воззрѣній, которыя господствуютъ въ быту; слѣдовательно, отъ каждаго члена гражданскаго общества можно ожидать, что ему не чужды тѣ юридическія понятія, которыя существуютъ въ обществѣ, точно такъ же, какъ отъ каждаго русскаго можно ожидать, что онъ говоритъ по-русски. Правда, законъ не всегда бываетъ вѣрнымъ отраженіемъ юридическихъ воззрѣній дѣйствительности: нерѣдко законъ противорѣчитъ имъ или содержитъ какое-либо спеціальное опредѣленіе, въ основаніи котораго только лежитъ юридическое воззрѣніе дѣйствительности, и потому по отношенію къ положительнымъ законамъ далеко не всегда оправдывается предположеніе законодательства, что законы извѣстны

нія ихъ въ общее свѣдѣніе, какія принимаются относительно законовъ. На этомъ основаніи подъ *невѣдѣніемъ юридическимъ* мы разумѣемъ не невѣдѣніе юридическихъ опредѣленій вообще, а только *невѣдѣніе законовъ*, *невѣдѣніе* же *обычнаго права* понимаемъ подъ *невѣдѣніемъ фактическимъ*. ([1]) Св. зак. осн. ст. 57, 58. ([2]) Дешевое изданіе свода законовъ могло бы значительно содѣйствовать распространенію свѣдѣній о законахъ въ нашемъ отечествѣ. Достойный подражанія примѣръ представляютъ въ этомъ отношеніи правительства Англіи, Франціи и Пруссіи, мѣрами которыхъ кодексы законовъ продаются за весьма дешевую цѣну.

гражданамъ. Но и независимо отъ того, что законъ есть отраженіе юридическихъ воззрѣній народа, положеніе, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ, составляетъ существенную потребность юридическаго быта и вызвано необходимостью: безъ этого положенія большая часть законовъ осталась бы безъ примѣненія. И тѣмъ съ большею легкостью можно примириться съ существованіемъ этого положенія въ законодательствѣ, что отъ господства его мы не видимъ большихъ безпорядковъ въ обществѣ. Причина, вопервыхъ, та, что все-таки есть связь между положительными законами и юридическими воззрѣніями народа, и чѣмъ болѣе развивается въ обществѣ гражданственность, тѣмъ эта связь становится тѣснѣе. Вовторыхъ, знаніе законовъ пріобрѣтается нетолько въ школѣ, но и самая жизнь знакомитъ человѣка съ законами, такъ что школа жизни замѣняетъ отчасти школу теоретическую. Далѣе, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ народъ принимаетъ участіе въ общественныхъ дѣлахъ, по крайней мѣрѣ въ значительной степени интересуется ими, тамъ принимаются къ свѣдѣнію всѣ издаваемыя постановленія законодательной власти и знаніе законовъ довольно распространено. Далѣе, если въ государствѣ есть сословіе людей, знающихъ законы, и это сословіе слито съ остальнымъ народонаселеніемъ, то свѣдѣнія его замѣняютъ и пополняютъ недостатокъ свѣдѣній въ другихъ классахъ народонаселенія. Напр. если въ государствѣ есть стряпчіе, то ихъ свѣдѣнія въ законахъ будутъ служить замѣною знанія законовъ тѣмъ лицамъ, которыя обратятся къ стряпчимъ за совѣтами. Наконецъ, и законодательство можетъ постановить правила, которыя будутъ препятствовать гражданамъ, не знающимъ законовъ, совершать какія-либо важныя гражданскія дѣйствія безъ участія свѣдущихъ лицъ. Такъ наше законодательство постановляетъ, что отчужденіе недвижимаго имущества не можетъ совершаться безъ участія присутственныхъ мѣстъ, а присутственнымъ мѣстамъ вмѣняетъ въ обязанность обращать вниманіе контрагентовъ на выгоды или невыгоды, которыя сопряжены по закону съ тѣмъ или другимъ способомъ отчужденія имущества (1). Иныя законодательства извиняютъ еще незнаніе законовъ нѣкоторымъ лицамъ, напр. женщинамъ и крестьянамъ, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ (2). Но наше законодательство не допускаетъ такихъ изъятій, а оно имѣетъ въ виду, что тѣ лица, которымъ можно бы извинить невѣдѣніе нѣкоторыхъ законовъ, могутъ быть воздержаны отъ невыгодныхъ для нихъ дѣй-

(1) Св. зак. гр. ст. 802, 806. (2) *Savigny*, System, III, Beil VIII, XXXX—XXXIV, XLI.

ствій, иначе, что интересы ихъ охраняются другими лицами. Такъ, несовершеннолѣтніе дѣйствуютъ подъ руководствомъ попечителей ([1]); вдовы могутъ обращаться къ опекунскимъ установленіямъ и просить у нихъ для себя опекуновъ въ качествѣ совѣтниковъ ([2]); интересы крестьянъ разнаго наименованія оберегаютъ особые чиновники, назначенные отъ правительства ([3]): потому и по отношенію къ этимъ лицамъ у насъ имѣетъ силу правило, что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ законовъ. Итакъ, невѣдѣніе закона не принимается во вниманіе при обсуживаніи юридическаго значенія дѣйствія: оно обсуживается точно такъ же, какъ еслибы лицо, совершившее извѣстное дѣйствіе по невѣдѣнію закона, знало законъ, — error juris non nocet, говоритъ римскій юристъ ([4]). Иногда отъ этого бываютъ тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе, и даже въ большей части случаевъ невѣдѣніе закона оказываетъ тягостныя послѣдствія, такъ что съ точки зрѣнія интересовъ лица, котораго касаются послѣдствія дѣйствія, должно сказать, что невѣдѣніе закона не не вредитъ ему (non nocet), какъ говоритъ римскій юристъ, а не помогаетъ ему. Но встрѣчаются и такіе случаи, въ которыхъ невѣдѣніе закона обращается въ пользу лица. Напр. лицо, не вѣдая закона, запрещающаго несовершеннолѣтнимъ вступать въ обязательства, заключаетъ съ несовершеннолѣтнимъ договоръ, невыгодный для себя: договоръ недѣйствителенъ и лицо избавляется отъ ущерба; слѣдовательно, невѣдѣніе закона, можно сказать, помогаетъ ему. Но клонится ли невѣдѣніе закона въ ущербъ или въ пользу лица, совершившаго дѣйствіе, въ томъ и другомъ случаѣ дѣйствіе юридической ошибки одинаково: значеніе дѣйствія нисколько не измѣняется оттого, что оно совершено подъ вліяніемъ невѣдѣнія закона, такъ что по отношенію къ силѣ дѣйствія, повторимъ, совершенно справедливо выраженіе римскаго юриста: error juris non nocet. Что касается до вліянія на юридическое дѣйствіе заблужденія фактическаго, т. е. ошибки, касающейся какого-либо обстоятельства, факта, то дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ такого заблужденія, считается также дѣйствительнымъ, если оно дѣйствительно по закону; если же дѣйствіе оказывается нарушеніемъ закона и послѣдствіемъ этого нарушенія опредѣляется ничтожество дѣйствія, то оно ничтожно. Напр. *A* вступаетъ въ бракъ съ *B*, не имѣя въ виду, что *B* ему родственница; но оказывается, что *B* ему родственница, только въ степени, не запрещенной относительно брака: не

([1]) Св. зак. гр. ст. 220 — 222. ([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 181, 182. ([3]) Тамъ же, ст. 167, 169. ([4]) Dig. L. XXII, t. 6, fr. 8.

смотря на ошибку, бракъ дѣйствителенъ, потому что самое дѣйствіе, вступленіе въ бракъ, не составляетъ нарушенія закона. Но напр. *А* вступаетъ въ бракъ съ *В*, не имѣя въ виду, что *В* приходится ему родственницею въ степени, запрещенной относительно брака: такое вступленіе въ бракъ составляетъ нарушеніе закона, которое влечетъ за собою ничтожество дѣйствія, и потому бракъ *А* съ *В* признается недѣйствительнымъ ([1]). И только въ нѣкоторыхъ, немногихъ случаяхъ фактической ошибкѣ приписывается опредѣленное юридическое значеніе. Такъ, наше законодательство постановляетъ, что если бракъ оказывается недѣйствительнымъ, то и дѣти, рожденныя отъ брака, признаются незаконными; но если противузаконный бракъ заключенъ по ошибкѣ, по незнанію какого-либо препятствующаго обстоятельства, напр. потому, что одна сторона не знала, что другая состоитъ уже въ бракѣ, то хотя бракъ и объявляется недѣйствительнымъ, но сторонѣ невинной, заблуждавшейся, предоставляется просить верховную власть о признаніи дѣтей, прижитыхъ отъ брака, законными ([2]). Или напр. фактическая ошибка оказываетъ вліяніе при владѣніи: по опредѣленію нашего законодательства добросовѣстный владѣлецъ, при отсужденіи отъ него вещи, которою онъ владѣетъ, не вознаграждаетъ ея хозяина за пользу, извлеченную изъ вещи во время добросовѣстнаго владѣнія ([3]). Но что такое добросовѣстное владѣніе, какъ не владѣніе, основанное на фактической ошибкѣ? Добросовѣстнымъ будетъ напр. владѣніе лица, которое купило вещь не у собственника, ошибочно считая продавца собственникомъ вещи: но такое владѣніе потому только и считается добросовѣстнымъ, что лицо, покупая вещь, не знало, что продавецъ вещи не собственникъ ея, а безъ этой ошибки владѣніе не считалось бы добросовѣстнымъ. Такимъ образомъ, и о фактической ошибкѣ можно сказать, что, вообще, она не вредитъ юридическому значенію дѣйствія — error facti non nocet, а только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по исключенію, отражается ея вліяніе.

Разсматривая вліяніе ошибки на юридическое дѣйствіе, мы предполагали, что ошибка независима отъ сторонняго умысла. Но она можетъ быть вызвана искусственно, умысломъ сторонняго лица, и тогда называется *обманомъ*. Такимъ образомъ, прежде всего въ обманѣ представляется ошибка: точно такъ же, какъ о человѣкѣ ошибающемся говорятъ, что онъ обманывается, такъ точно и при обманѣ лицо дѣйствуетъ подъ вліяніемъ ложнаго представленія о предметѣ. Но обманъ представляетъ еще и другую сторону: воля лица, совершающаго дѣйствіе, при обманѣ

([1]) Св. зак. гр. ст. 37, 38. ([2]) Тамъ же, ст. 133. ([3]) Тамъ же, ст. 626, 638.

опредѣляется извнѣ, стараніями другаго лица. Этою другою стороною обманъ приближается къ принужденію, такъ что представляетъ въ себѣ соединеніе принужденія и ошибки, и можно опредѣлить его такъ: обманъ есть искусственное возбужденіе ложнаго представленія усиліями сторонняго лица. Соотвѣтственно этому обсуживается и значеніе обмана для юридическаго дѣйствія: если заблужденію нельзя приписать силу, уничтожающую волю, если нельзя приписать такую силу и принужденію, то, конечно, и дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ обмана, нельзя считать ничтожнымъ. Но если обманъ представляетъ нарушеніе права другаго лица, составляетъ преступленіе, словомъ, такой обманъ, который законодательство клеймитъ подлогомъ, то юридическія послѣдствія дѣйствія устраняются, такъ что и самое дѣйствіе, насколько оно есть дѣйствіе обманутаго, считается какъ бы несуществующимъ, а сохраняетъ свою силу и значеніе только какъ дѣйствіе преступное, по отношенію къ обманщику (1). Въ этомъ случаѣ, слѣдовательно, дѣйствіе обмана уравнивается дѣйствію принужденія. Но какъ и при вліяніи принужденія на волю юридическое дѣйствіе лишается своихъ послѣдствій не само собою, а по опредѣленію общественной власти, такъ точно и при вліяніи на волю обмана, чтобы юридическое дѣйствіе лишилось своихъ законныхъ послѣдствій, требуется постановленіе о томъ со стороны общественной власти. Разница между принужденіемъ и обманомъ въ этомъ отношеніи только та, что при обманѣ не назначается, какъ при принужденіи, срока заявленія о немъ общественной власти, но не назначается потому, что нельзя опредѣлить, когда можетъ открыться обманъ: онъ можетъ открыться и чрезъ весьма продолжительное время, тогда какъ принужденіе лицу принуждаемому извѣстно уже во время самаго совершенія дѣйствія. Но, повторимъ, что не всякій обманъ составляетъ преступленіе, подлогъ, а есть случаи, гдѣ обманъ не подлежитъ опредѣленіямъ гражданскаго законодательства, хотя всегда предосудителенъ со стороны нравственнаго закона, и мы видимъ слишкомъ грубое пониманіе нравственности, слишкомъ малое ея развитіе въ томъ явленіи нашего общежитія, что у насъ безпрерывно прибѣгаютъ къ обману и въ нѣкоторыхъ видахъ торговли онъ считается даже какъ бы существенною ея принадлежностью (2).

§ 23.

Мы видѣли уже, какое существенное значеніе имѣетъ воля

(1) Св. зак. угол. ст. 2280, 2281. (2) Съ нѣкоторыми отдѣльными опредѣленіями законодательства относительно вліянія на волю принужденія, заблужденія и обмана мы познакомимся еще впослѣдствіи.

для юридическаго дѣйствія: только такое дѣйствіе и считается юридическимъ, которое представляется произведеніемъ воли. Но недостаточно одного существованія воли: область права обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, подлежащія наружному опредѣленію; для нея существенно, поэтому, чтобъ воля выразилась. На это-то *выраженіе воли*, самое *проявленіе ея*, и обратимъ теперь вниманіе. И дѣйствіе, конечно, также служитъ выраженіемъ воли, такъ что юридическое дѣйствіе представляетъ двѣ стороны: независимо отъ того, что оно есть выраженіе воли, оно имѣетъ юридическое значеніе; независимо отъ того, что оно имѣетъ юридическое значеніе, оно есть выраженіе воли. Но воля можетъ проявиться предварительно совершенія дѣйствія: въ такомъ случаѣ проявленіе воли составляетъ также юридическое дѣйствіе само по себѣ, такъ что вмѣсто одного дѣйствія представляются два. Напр. лицо передаетъ вещь въ даръ другому лицу: здѣсь воля выражается въ самой передачѣ вещи. Но можетъ быть и такъ, что прежде чѣмъ лицо дѣйствительно передаетъ вещь въ даръ, оно объявляетъ о томъ словесно или письменно: вотъ этотъ-то актъ и называется преимущественно изъявленіемъ воли, и этотъ актъ составляетъ также юридическое дѣйствіе. Изъявленіе воли можетъ быть *непосредственное* и *посредственное*. Подъ непосредственнымъ изъявленіемъ воли разумѣется дѣйствіе, имѣющее назначеніемъ своимъ свидѣтельствовать о существованіи воли. Самый простой способъ такого непосредственнаго изъявленія воли есть выраженіе ея посредствомъ слова. Но какъ словесное изъявленіе воли не оставляетъ по себѣ никакого слѣда, то въ гражданскомъ быту является потребность замѣнить этотъ органъ выраженія воли другимъ или по крайней мѣрѣ дополнить недостатокъ слова. Въ быту развитомъ для этого прибѣгаютъ обыкновенно къ письменности (¹) и при помощи ея словесное (не изустное) изъявленіе воли оставляетъ по себѣ слѣдъ весьма прочный, не смотря на всю тлѣнность матеріяла: листы, писанные столѣтія тому назадъ, свидѣтельствуютъ о тогдашнихъ юридическихъ дѣйствіяхъ. Но даже нѣтъ надобности, чтобы воля была выражена словесно, изустно или письменно: она можетъ быть выражена и безъ помощи слова. Кромѣ языка словеснаго у человѣка есть другой языкъ, языкъ мимики: извѣстныя тѣлесныя движенія находятся въ такой тѣсной связи съ движеніями души, что несомнѣнно свидѣтельствуютъ о

(¹) Въ малоразвитомъ общественномъ быту, чтобы упрочить улетучивающееся изустное объявленіе воли, обращаются къ другимъ средствамъ, напр. употребляются знаки, такъ-называемыя бирки, или выражаютъ волю постановленіемъ какихъ-либо знаковъ, напр. межевыхъ столбовъ, вырытіемъ ямъ и т. п.

выраженіи воли. Такъ, наклоненіе головы выражаетъ утвержденіе, согласіе; поперечное движеніе головы выражаетъ отрицаніе и т. п. И такія мимическія выраженія воли также могутъ имѣть юридическое значеніе. Но и они представляются непосредственными выраженіями воли, точно такъ же, какъ и выраженіе ея словесное, изустное или письменное, точно такъ же, какъ и выраженіе воли совершеніемъ самаго дѣйствія, къ которому относится выраженіе воли. Посредственнымъ изъявленіемъ воли называется выраженіе ея посредствомъ дѣйствія, котораго ближайшее назначеніе не объявленіе о волѣ, но по которому заключаютъ о существованіи воли. Слѣдовательно, при посредственномъ изъявленіи воли также два дѣйствія, какъ и при непосредственномъ ея объявленіи, предшествующемъ совершенію дѣйствія; но эти два дѣйствія въ одномъ случаѣ находятся въ иномъ отношеніи между собою, нежели въ другомъ: при непосредственномъ выраженіи воли, предшествующемъ совершенію самаго дѣйствія, оба дѣйствія находятся въ послѣдовательномъ отношеніи; но когда по существованію извѣстнаго дѣйствія судятъ о проявленіи воли на другое дѣйствіе, то оба дѣйствія совмѣстны, а не послѣдовательны. Напр. законодательство признаетъ за принятіе наслѣдства, когда законный наслѣдникъ de facto вступаетъ въ него, совершаетъ дѣйствія, которыя приличествуютъ лишь наслѣднику, напр. платитъ долги, собираетъ долги и т. п. (1): лицо не объявляетъ о принятіи наслѣдства, но по тому, что оно распоряжается какъ наслѣдникъ, заключаютъ о его волѣ на принятіе наслѣдства; вмѣстѣ съ тѣмъ, не двумя отдѣльными актами, а однимъ выражаются два юридическія дѣйствія: наслѣдникъ платитъ долгъ — это юридическое дѣйствіе само по себѣ, и оно же выражаетъ волю на принятіе наслѣдства. Такія дѣйствія, которыя проявляются посредственно, чрезъ другія какія-либо дѣйствія, называются *подразумѣваемыми*, и самое изъявленіе воли называется также *подразумѣваемымъ* или *безмолвнымъ*, хотя, впрочемъ, послѣднее названіе несовсѣмъ удачно, потому что безмолвное изъявленіе воли можетъ быть и непосредственное (напр. наклоненіе головы), а лучше называть такія дѣйствія *скрытыми*, и точно также изъявленіе воли *скрытымъ* (2).

Въ ученіи объ изъявленіи воли въ особенности обращаютъ на себя вниманіе тѣ случаи, когда юридическое дѣйствіе состоитъ лишь въ изъявленіи *согласія на какое-либо дѣйствіе*. И такіе случаи представляются нерѣдко въ дѣйствительности. Но замѣтимъ прежде всего, что изъявленіе согласія, какъ и вооб-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1261. (2) *Мейера*, о юрид. вымыслахъ и предположеніяхъ. (Казань, 1854). стр. 68—84.

ще изъявленіе воли, не всегда составляетъ юридическое дѣйствіе, и съ другой стороны, не всякое изъявленіе воли, имѣющее юридическое значеніе, есть самостоятельное юридическое дѣйствіе. Чтобъ быть согласію юридическимъ дѣйствіемъ, требуется надобность въ согласіи лица: оно должно быть условіемъ законности другаго какого-либо дѣйствія. Напр. требуется согласіе родителей на бракъ дитяти, требуется согласіе брачущагося на вступленіе въ бракъ, требуется согласіе попечителя на юридическую сдѣлку лица, состоящаго подъ попечительствомъ, и т. д.: во всѣхъ этихъ случаяхъ согласіе имѣетъ юридическое значеніе. Но возьмемъ напр. такіе случаи, что не отецъ изъявляетъ согласіе на бракъ дитяти, а стороннее лицо, не самъ брачущійся изъявляетъ согласіе на вступленіе въ бракъ, не попечитель разрѣшаетъ вступленіе въ сдѣлку лицу, состоящему подъ попечительствомъ: очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ изъявленіе согласія лишено всякаго юридическаго значенія. Далѣе, участіе воли въ какомъ-либо дѣйствіи можно считать посредственнымъ согласіемъ лица на дѣйствіе, и на этомъ основаніи относительно каждаго дѣйствія можно сказать, что есть согласіе лица, автора дѣйствія, на его совершеніе. Напр. лицо продаетъ свою вещь: справедливо, конечно, что лицо тѣмъ самымъ изъявляетъ и согласіе на продажу вещи. Но не въ этомъ смыслѣ юридически говорится о согласіи, а говорится о согласіи, какъ дѣйствіи самостоятельномъ. Поэтому, если говорятъ, что лицо продаетъ свою вещь, то это не значитъ юридически, что лицо изъявляетъ согласіе на продажу вещи, потому что въ этомъ случаѣ изъявленіе воли и ея осуществленіе составляютъ на самомъ дѣлѣ одно неразрывное цѣлое и только искусственно отрывается воля отъ ея проявленія. Точно также, если лицо изъявляетъ согласіе на какое-либо дѣйствіе, не слѣдуетъ отдѣлять эту волю его отъ ея проявленія, не слѣдуетъ говорить, что лицо соглашается на изъявленіе своего согласія, а воля сливается съ дѣйствіемъ, которое въ настоящемъ случаѣ состоитъ въ изъявленіи согласія. Какъ и всякое изъявленіе воли, согласіе можетъ быть изъявлено или непосредственно, словомъ, знакомъ, или посредственно. Напр., отецъ назначаетъ приданое дочери: это значитъ, что онъ согласенъ на ея бракъ. Замѣчательно въ особенности, что о согласіи лица заключаютъ иногда по молчанію, по отсутствію несогласія, хотя согласіе и отсутствіе несогласія понятія различныя (1). Дѣйствительно, по молчанію

(1) Не должно смѣшивать молчанія, по которому заключаютъ о волѣ, съ дѣйствіемъ, по которому заключаютъ о существованіи воли. Напр. отецъ назначаетъ приданое дочери, но молчитъ насчетъ ея брака:

можно иногда заключать о согласіи лица, и въ общежитіи даже обыкновенно говорится, что молчаніе знакъ согласія. Но въ юридическомъ отношеніи это изрѣченіе оказывается не всегда справедливымъ: оно слишкомъ обще, а можно принять его только съ ограниченіями, при извѣстныхъ условіяхъ. Такъ, вопервыхъ, не всякое молчаніе есть юридическое дѣйствіе, а это необходимо для того, чтобы молчаніе могло считаться изъявленіемъ воли. Только въ такомъ случаѣ молчаніе лица можно принять за изъявленіе воли, когда лицу слѣдовало бы изъявить свою волю. Слѣд., чтобъ молчаніе могло считаться выраженіемъ воли, для этого нужно, чтобы воля лица молчащаго что-нибудь значила въ данномъ случаѣ, т. е. нужно, чтобы данное дѣло касалось интересовъ молчащаго лица, относилось къ нему: если же дѣло вовсе не относится къ молчащему лицу, то, конечно, не можетъ быть и рѣчи о молчаніи его, какъ изъявленіи воли, а тогда оно представляетъ въ юридическомъ смыслѣ состояніе безразличное. Вовторыхъ, не всегда молчаніе есть изъявленіе согласія, знакъ его, какъ говорится, а бываетъ иногда, что молчаніе должно принять за знакъ несогласія. Напр. нерѣдко бываетъ, что молчаніе служитъ формою учтиваго отказа. Лицо обращается къ другому съ просьбою предоставить въ его распоряженіе какую-либо вещь и не получаетъ отвѣта: очевидно, что молчаніе здѣсь знакъ несогласія. Но когда согласіе лица имѣетъ такое значеніе для юридическаго дѣйствія, что только явное несогласіе лица устраняетъ дѣйствіе, а безъ того оно совершается и признается дѣйствительнымъ, тогда молчаніе можно считать знакомъ согласія. Только нужно, разумѣется, чтобъ лицо знало о дѣйствіи, на которое согласіе или несогласіе его можетъ имѣть вліяніе, ибо въ противномъ случаѣ молчаніе его, какъ неумышленное, не можетъ считаться юридическимъ дѣйствіемъ, а представляетъ состояніе безразличное. Напр. наше законодательство требуетъ согласія родителей на бракъ дитяти; въ практикѣ понимается это опредѣленіе такъ, что нѣтъ надобности въ формальномъ согласіи родителей: поэтому, если родители знаютъ о предстоящемъ бракѣ своего дитяти и не изъявляютъ несогласія, то принимается, что они согласны на бракъ; или даже у насъ не обращаютъ вниманія на то, знаютъ или не знаютъ родители о предстоящемъ бракѣ дитяти, а довольствуются уже однимъ отсутствіемъ несогласія родителей. Вообще, о молчаніи, какъ способѣ изъявленія воли, можно сказать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется, чтобы лицо формально

принимается, что отецъ согласенъ на бракъ; но все-таки не по молчанію заключаютъ о его согласіи, не оно выражаетъ волю, а дѣйствіе, назначеніе приданаго.

изъявило свое согласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ несогласія; въ случаяхъ же, въ которыхъ требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласіе на дѣйствіе, молчаніе есть знакъ согласія. Положеніе это не основывается, правда, непосредственно на законодательствѣ, потому что законодательство наше нигдѣ съ точностью не опредѣляетъ значеніе молчанія; но оно естественно выводится изъ разсмотрѣнія отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ приходится обсуживать значеніе молчанія, и поэтому можно сказать, что высказанное положеніе соотвѣтствуетъ нашему законодательству, допускается имъ ([1]). Итакъ, идетъ рѣчь о согласіи какъ самостоятельномъ юридическомъ дѣйствіи. Оно можетъ относиться *къ чужимъ дѣйствіямъ* или *къ собственнымъ дѣйствіямъ* лица, изъявляющаго согласіе. Очень нерѣдко юридическія дѣйствія обусловливаются согласіемъ сторонняго лица, такъ что кромѣ воли лица, совершающаго дѣйствіе, требуется еще воля какого-либо другаго лица. Напр. для брака требуется согласіе родителей брачущихся лицъ, для передачи закладнаго акта согласіе залогодателя, и т. п. Всѣ эти дѣйствія, на которыя требуется согласіе сторонняго лица, раздѣляются на два рода: или они совершаются въ пользу сторонняго лица, согласіе котораго требуется, т. е. для него, напр. *А* покупаетъ вещь для *В*; или непосредственно не касаются его, напр. *А* изъявляетъ согласіе на обязательство *В*, своего крѣпостнаго человѣка. Если дѣйствіе совершается въ пользу сторонняго лица, то согласіе его иногда высказывается предварительно, до совершенія дѣйствія: тогда лицо, совершающее дѣйствіе, дѣйствуетъ уже по полномочію, по довѣренности сторонняго лица, такъ что случай этотъ не представляетъ ничего особеннаго. Но нерѣдко встрѣчаются въ юридическомъ быту и такіе случаи, что стороннее лицо не изъявляетъ предварительно своего согласія на дѣйствіе, совершаемое въ его пользу: нерѣдко лицо совершаетъ дѣйствіе въ пользу другаго лица въ надеждѣ, что лицо это впослѣдствіи изъявитъ свое согласіе, выразитъ полномочіе на дѣйствіе, для него совершенное. Спрашивается, какое значеніе такого дѣйствія? Согласіе сторонняго лица, для котораго совершается дѣйствіе, конечно, необходимо для того, чтобы дѣйствіе имѣло для него значеніе, такъ что со-

---

([1]) Подробно разсмотрѣно значеніе молчанія, какъ акта объявленія воли, въ римскомъ правѣ, которое выставляетъ именно тѣ принадлежности молчанія, которыя выставлены и нами на основаніи отдѣльныхъ случаевъ, гдѣ представляется молчаніе. Слишкомъ извѣстна формула римскаго права, опредѣляющая, когда молчаніе можетъ быть принято за согласіе: qui tacet, cum loqui debuit et loqui potuit, consentire videtur.

ли согласія его не воспослѣдуетъ, то и дѣйствіе для него не существуетъ. Однако дѣйствіе само по себѣ не ничтожно: оно все-таки имѣетъ значеніе по отношенію къ тому лицу, которое совершило дѣйствіе, развѣ особымъ условіемъ дѣйствительность его поставлена въ зависимость отъ согласія сторонняго лица. Напр. *А* безъ предварительнаго на то полномочія покупаетъ какую-либо вещь для *В*: нельзя сказать, что эта покупка ничтожна, потому что *А* могъ совершить ее и для себя; поэтому, если *В* не согласится на покупку *А*, то это не значитъ, что продавецъ обязанъ обратно принять вещь и выдать полученныя деньги, развѣ было особое о томъ условіе. Но если воспослѣдуетъ согласіе сторонняго лица на дѣйствіе, совершенное въ его пользу другимъ лицомъ, то дѣло обсуживается такъ, какъ будто-бы само стороннее лицо совершило дѣйствіе, по крайней мѣрѣ какъ будто-бы послѣднее совершено по его полномочію. Это согласіе на чужое дѣйствіе, выраженное впослѣдствіи, по совершеніи дѣйствія, называется технически consensus ex post или ratihabitio (утвержденіе): собственно, оно есть также полномочіе, только данное впослѣдствіи, но сводится къ согласію потому, что лицо совершаетъ дѣйствіе и указываетъ на стороннее лицо, для котораго оно совершается; слѣдовательно, чтобы дѣйствіе имѣло значеніе для сторонняго лица, нужно, чтобы лицо это дало свое согласіе на дѣйствіе, тогда какъ если лицо совершаетъ дѣйствіе по довѣренности другаго лица, то ему нѣтъ надобности указывать, что дѣйствіе совершается для другаго лица, а оно получаетъ для него значеніе уже въ силу довѣренности. Обыкновенно ратигабиціи приписываютъ *обратное дѣйствіе*: это значитъ, что дѣйствіе, утвержденное согласіемъ сторонняго лица, считается въ силѣ не съ того времени, какъ послѣдовало утвержденіе, а со времени совершенія самаго дѣйствія. И такимъ образомъ примиряется противорѣчіе, представляющееся при позднѣйшемъ изъявленіи согласія, которое въ самомъ дѣлѣ представляетъ странное явленіе: воля сторонняго лица принимаетъ участіе въ дѣйствіи, но она проявляется уже послѣ его совершенія. Впрочемъ, что касается до нашего законодательства, то оно совершенно умалчиваетъ объ изъявленіи согласія по совершеніи дѣйствія, такъ что еслибы имѣть въ виду одно положительное законодательство, то можно бы всѣ дѣйствія, на которыя согласіе сторонняго лица изъявлено по совершеніи ихъ, считать недѣйствительными. Но въ юридическомъ быту нашемъ нерѣдко бываетъ, что согласіе сторонняго лица на дѣйствіе изъявляется по совершеніи его и это позднѣйшее согласіе получаетъ обратное дѣйствіе; съ удивительною твердостью юридическій бытъ нашъ держится этого пра-

вила. Точно такъ же, если дѣйствіе совершается не въ пользу сторонняго лица, котораго согласіе на дѣйствіе требуется, то согласіе лица можетъ быть выражено или предварительно совершенія дѣйствія, или уже по совершеніи. Въ первомъ случаѣ не представляется ничего особеннаго: дѣйствіе, естественно имѣющее на своей сторонѣ всѣ условія дѣйствительности, конечно, получаетъ полную силу. Во второмъ случаѣ согласіе имѣетъ то же значеніе, какъ и согласіе на чужое дѣйствіе, совершенное въ пользу сторонняго лица. Но спрашивается, какое значеніе дѣйствія, если для совершенія его требуется согласіе сторонняго лица, а согласіе не дано прежде и не послѣдовало по совершеніи дѣйствія? Очевидно, что дѣйствіе нельзя считать безусловно ничтожнымъ, потому что, собственно, для дѣйствія, по его природѣ, необходима одна только воля, чтобы оно существовало; если же законодательство требуетъ для иныхъ дѣйствій двѣ воли, то можно, пожалуй, сказать, что оно такимъ положеніемъ выходитъ изъ сферы дѣйствительности, бросаетъ естественный порядокъ вещей и создаетъ какое-то искусственное понятіе о дѣйствіи. Но если дѣйствіе, на которое не послѣдовало согласіе сторонняго лица, и нельзя считать всегда безусловно ничтожнымъ, то все-таки въ тѣхъ случаяхъ, когда согласіе сторонняго лица по закону необходимо для дѣйствительности дѣйствія, ему нельзя придать юридическаго значенія. Такимъ образомъ, все зависитъ отъ того, какое значеніе придаетъ законодательство согласію сторонняго лица на дѣйствіе и какъ принимается опредѣленіе законодательства въ практикѣ: или дѣйствіе, совершенное безъ согласія сторонняго лица, считается ничтожнымъ, напр. передача закладнаго обязательства безъ согласія залогодателя; или дѣйствіе не считается ничтожнымъ, а только влечетъ за собою извѣстныя тягостныя послѣдствія для лица, совершившаго дѣйствіе, напр. бракъ, совершенный безъ согласія родителей брачущихся, не признается ничтожнымъ, а только брачущіеся подвергаются извѣстному наказанію (1). Изъявленіе согласія можетъ относиться и къ собственнымъ дѣйствіямъ лица. Прежде всего несомнѣнно, что самымъ совершеніемъ дѣйствія лицо изъявляетъ на него свое согласіе. Но бываютъ случаи, что лицо совершаетъ дѣйствіе, не имѣя на то права, и возникаетъ вопросъ, какое значеніе дѣйствія, если впослѣдствіи, при перемѣнѣ обстоятельствъ, лицо признаетъ его? Рѣшеніе вопроса зависитъ отъ того, ничтожно ли совершенное дѣйствіе само по себѣ или оно само по себѣ дѣйствительно и только можетъ быть опорочено лицомъ, авторомъ дѣйствія, такъ

(1) Св. зак. уг. ст. 2135.

что опровержение дѣйствія представляется правомъ лица. Въ первомъ случаѣ позднѣйшее признаніе дѣйствія не оживляетъ его, потому что нѣтъ акта, къ которому бы могло относиться утвержденіе: дѣйствіе, ничтожное при самомъ совершеніи его, юридически не существуетъ ([1]). Поэтому, напр. духовное завѣщаніе, составленное несовершеннолѣтнимъ, хотя бы и было признано имъ впослѣдствіи, по достиженіи совершеннолѣтія, все-таки недѣйствительно, потому что оно ничтожно отъ начала, по отсутствію воли. Во второмъ случаѣ, когда дѣйствіе само по себѣ не ничтожно, а признается существующимъ, такъ что опровerженіе дѣйствія будетъ составлять новое юридическое дѣйствіе лица, имѣющаго на то право, признаніе имѣетъ силу, потому что тогда оно только отреченіе отъ права опровerженія. Напр. лицо по принужденію дало заемное письмо и въ теченіе семидневнаго срока заявило о принужденіи; но между тѣмъ какъ производится изслѣдованіе о принужденіи, лицо производитъ платежъ по предъявленному ему заемному письму, или по крайней мѣрѣ изъявляетъ согласіе на платежъ: въ этомъ случаѣ признаніе даетъ силу дѣйствію, которое могло бы быть признано ничтожнымъ. Но и въ этомъ случаѣ, если признаніе послѣдуетъ тогда, когда заемное письмо уже будетъ уничтожено судебнымъ приговоромъ, признаніе не возстановитъ его, потому что уничтоженное юридическое дѣйствіе уже не существуетъ, а становится наравнѣ съ дѣйствіями ничтожными отъ начала.

2) ЮРИДИЧЕСКІЯ СДѢЛКИ.

§ 24.

Въ общежитіи «*сдѣлка*» не имѣетъ опредѣленнаго юридическаго значенія; однако, чаще всего подъ сдѣлкою разумѣется договоръ или вообще какое-либо соглашеніе. Но мы будемъ употреблять это слово въ болѣе обширномъ и опредѣленномъ смыслѣ, разумѣя подъ юридическою сдѣлкою всякое юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній. Такимъ образомъ, подъ наше понятіе о сдѣлкѣ подходитъ нетолько договоръ, соглашеніе, но напр. и духовное завѣщаніе, такъ что наше выраженіе: «*юридическая сдѣлка*» то же, что латинское negotium juris, что французское negoce de droit, что нѣмецкое Rechtsgeschäft ([2]). Для сдѣлки

([1]) Римское право выражаетъ это положеніе формулою: quod initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest. (Dig. L. 50, t. 17, fr. 29). ([2]) Вслѣдствіе того, что сдѣлки опредѣляютъ не одинъ какой-либо родъ юридическихъ отношеній, а отношенія самыя разнообразныя, наше положительное законодательство не пред-

существенны только два условія: 1) чтобъ юридическое дѣйствіе *произвело измѣненіе* въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: измѣненіе можетъ состоять въ установленіи какого-либо права, прежде не существовавшаго, или въ переходѣ права отъ одного лица къ другому, или въ прекращеніи права; 2) чтобъ юридическое дѣйствіе *было направлено къ измѣненію* существующихъ юридическихъ отношеній, предпринято съ цѣлью произвести это измѣненіе; а дѣйствіе, не направленное къ тому, не подходитъ подъ понятіе сдѣлки. Напр. сюда не подходитъ нарушеніе права, хотя оно и составляетъ юридическое дѣйствіе и производитъ измѣненіе въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: цѣль нарушенія права иная, а потому и существо сдѣлки отлично отъ юридическаго дѣйствія, составляющаго нарушеніе права.

По различнымъ отношеніямъ юридическія сдѣлки можно раздѣлить на различные виды: такъ можно различать сдѣлки *односторонnія* и *двустороннія* или, вообще *многостороннія*. Сдѣлки одностороннія предполагаютъ юридическое дѣйствіе, направленное къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній и совершаемое однимъ лицомъ. Напр. духовное завѣщаніе, отреченіе отъ наслѣдства, принятіе наслѣдства—сдѣлки одностороннія ([1]). Сдѣлки многостороннія предполагаютъ дѣйствіе двухъ или нѣсколькихъ лицъ для измѣненія существующихъ юридическихъ отношеній. Напр. всѣ договоры — сдѣлки многостороннія. Другое дѣленіе сдѣлокъ — это дѣленіе ихъ на сдѣлки *возмездныя* и *безвозмездныя*. Сдѣлки возмездныя тѣ, въ которыхъ юридическое дѣйствіе совершается за эквивалентъ, т. е. дѣйствію одной стороны соотвѣтствуетъ дѣйствіе другой, равносильное первому, почему и называется эквивалентомъ. Сдѣлки безвоз-

---

ставляетъ особаго отдѣла о юридическихъ сдѣлкахъ, и все ученіе о нихъ приходится основывать на опредѣленіяхъ законодательства объ отдѣльныхъ видахъ сдѣлки, въ особенности на опредѣленіяхъ о договорахъ. Это не упрекъ законодательству: его задача установить начала для ряда отдѣльныхъ случаевъ, и достаточно, если оно опредѣлитъ отдѣльно самостоятельныя группы юридическихъ отношеній, а не дѣло положительнаго законодательства установить общія понятія, которыя бы приводили къ единству отдѣльныя опредѣленія о разнородныхъ юридическихъ сдѣлкахъ. Но наука гражданскаго права не можетъ обойтись безъ ученія о сдѣлкахъ: между существенными чертами различныхъ сдѣлокъ есть много общаго, а задача науки — возводить отдѣльныя явленія къ единству, ибо тогда только уразумѣваются ихъ существо, сходство и взаимныя отношенія.

([1]) Въ этомъ заключается слабая сторона нашего термина: «*сдѣлка*» предполагаетъ участіе нѣсколькихъ лицъ, ибо слово «*сдѣлка*» есть сокращенное «*содѣлка*». Но за неимѣніемъ болѣе удачнаго термина мы принуждены разумѣть подъ сдѣлкою и дѣйствіе одного лица.

мездныя не представляютъ эквивалента. Дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безвозмездныя не совпадаетъ съ дѣленіемъ на одностороннія и многостороннія. Сдѣлка можетъ быть и многосторонняя, но безвозмездная или возмездная: напр. дареніе и купля-продажа—сдѣлки многостороннія, но дареніе—сдѣлка безвозмездная, тогда какъ купля-продажа возмездная сдѣлка. Справедливо только то, что сдѣлки одностороннія всегда безвозмездны, а сдѣлки возмездныя всегда сдѣлки многостороннія, такъ что дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безвозмездныя относится лишь къ сдѣлкамъ многостороннимъ. Большая часть сдѣлокъ, совершаемыхъ въ юридическомъ быту, принадлежитъ къ сдѣлкамъ возмезднымъ; безвозмездныя же сдѣлки встрѣчаются гораздо рѣже; ихъ даже можно считать какъ бы исключеніями въ области права: передвиженіе правъ совершается обыкновенно не иначе, какъ съ тѣмъ, чтобы одно право заступило мѣсто другаго; безвозмездное же отчужденіе права представляется чѣмъ-то особеннымъ, какъ-бы исключительнымъ. И въ этомъ не должно видѣть эгоизма людей: самое правильное положеніе человѣка то, что онъ своими трудами снискиваетъ себѣ средства къ существованію; экономія же природы устроена такъ, что отдѣльное лицо можетъ снискать достаточно средствъ только для себя и немногихъ еще лицъ — своего семейства, такъ что ему не приходится расточать плоды своихъ трудовъ. Каждое отдѣльное лицо нуждается въ силахъ другихъ лицъ, но зато и само должно предоставлять имъ свои силы: только при взаимности услугъ, только при мѣнѣ имущественныхъ средствъ возможно равновѣсіе между потребностями и средствами къ ихъ удовлетворенію. Такимъ образомъ возмездность сдѣлокъ представляется чѣмъ-то нормальнымъ. Но эквивалентъ прежде всего понятіе экономическое, а не юридическое, и потому можетъ казаться страннымъ, что мы основываемъ на немъ дѣленіе сдѣлокъ. Но какъ условіе дѣйствія, эквивалентъ получаетъ юридическое значеніе, и мы вправѣ основать на немъ дѣленіе сдѣлокъ: отсутствіе вознагражденія при сдѣлкѣ имѣетъ такое вліяніе на право участниковъ, необходимость вознагражденія—иное. Напр. я дарю вещь другому лицу: я передаю ее, и никакое дѣйствіе лица одаряемаго въ мою пользу не составляетъ условія моего дѣйствія. Но напр. я продаю вещь: полученіе продажной цѣны составляетъ условіе моего отчужденія, а не получая цѣны, я не отчуждаю вещь, не передаю ее, или и передаю, но все-таки имѣю въ виду впослѣдствіи получить эквивалентъ. Наконецъ, подобно юридическимъ дѣйствіямъ вообще, и сдѣлки могутъ быть раздѣлены на *законныя* и *незаконныя*. Собственно, только законныя сдѣлки можно назвать сдѣлками, ибо сдѣлки незаконныя не считаются

дѣйствительными, слѣдовательно и существующими. Но ничтожество поражаетъ эти сдѣлки только при соприкосновеніи ихъ съ общественною властью, а независимо отъ того онѣ существуютъ точно такъ же, какъ и сдѣлки законныя, и встрѣчаются нерѣдко въ дѣйствительности. Таковы напр. сдѣлки, заключаемыя содержательницами непотребныхъ домовъ съ потерянными дѣвицами. Но подъ сдѣлками законными разумѣются нетолько сдѣлки, основывающіяся на прямомъ опредѣленіи положительнаго законодательства: на той или другой статьѣ свода законовъ, а также и сдѣлки, только не противныя законодательству. Сообразно этому, подъ сдѣлками незаконными разумѣются сдѣлки противузаконныя, т. е. прямо запрещенныя или только противныя безусловнымъ опредѣленіямъ положительнаго законодательства.

§ 25.

Каждая сдѣлка слагается изъ извѣстныхъ частей, которыя и можно назвать *составными частями* сдѣлки. Онѣ или *необходимыя*, или *обыкновенныя*, или *случайныя*. Необходимыя части сдѣлки (essentialia negotii) — это такія части, которыя, такъ сказать, создаютъ сдѣлку, безъ которыхъ она неудобомыслима. Такъ, сдѣлка возмездная неудобомыслима безъ эквивалента—это ея существо: напр. купля-продажа неудобомыслима безъ цѣны продажи. Обыкновенныя части сдѣлки (naturalia negotii) — тѣ, которыя всего чаще, даже обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, хотя могутъ и не быть. Однако же, такъ какъ онѣ обыкновенно бываютъ въ сдѣлкѣ, то предполагаются и тогда, когда въ сдѣлкѣ о нихъ не постановлено, такъ что если участники желаютъ устранить эти части, то должны прямо упомянуть о томъ при совершеніи сдѣлки. Напр. при куплѣ-продажѣ цѣна платится обыкновенно при полученіи вещи; но въ этомъ нѣтъ необходимости, а необходимо только, чтобы была опредѣлена цѣна продажи: поэтому, если участники купли-продажи желаютъ назначить другой срокъ платежа, то имъ нужно только постановить о томъ при совершеніи купли-продажи, а въ противномъ случаѣ покупщикъ обязанъ произвести платежъ въ то же время, какъ вещь передается ему продавцемъ. Случайныя части сдѣлки (accidentalia negotii) тѣ, которыя не нужны для нея, не встрѣчаются обыкновенно, но вносятся въ сдѣлку по усмотрѣнію участниковъ. Такою частью сдѣлки является и опредѣленіе, направленное къ устраненію обыкновенной ея части. Напр. опредѣленіе о платежѣ цѣны продажи не тотчасъ по передачѣ вещи, а по истеченіи извѣстнаго времени составляетъ случайную часть купли-продажи. Какія именно части необходимыя, обыкновенныя, и какія могутъ

быть случайныя части той или другой сдѣлки, въ чемъ состоятъ онѣ, это обусловливается существомъ сдѣлки и можетъ быть указано лишь при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же скажемъ только, что каждая сдѣлка имѣетъ свои необходимыя и обыкновенныя части, каждая можетъ имѣть также и части случайныя, которыя могутъ однако и не быть въ сдѣлкѣ. Замѣтимъ также, что практическое различіе составныхъ частей сдѣлки чрезвычайно важно: безъ необходимой части сдѣлка не существуетъ; обыкновенная предполагается въ ней; случайная совершенно зависитъ отъ воли участниковъ. Въ особенности съ большою осмотрительностью въ каждомъ отдѣльномъ видѣ сдѣлки должно различать части необходимыя и обыкновенныя. Какъ тѣ, такъ и другія опредѣляются обычаемъ или закономъ, но обыкновенныя части сдѣлки могутъ быть и устранены въ отдѣльной сдѣлкѣ волею ея участниковъ; между тѣмъ, законодательство, опредѣляя что-либо какъ обыкновенную часть сдѣлки, не всегда указываетъ, что отъ участниковъ сдѣлки зависитъ опредѣлить иначе: и вотъ, приверженцы буквы закона считаютъ иногда необходимою частью сдѣлки такое опредѣленіе законодательства, которое, по соображенію съ другими его постановленіями и существомъ сдѣлки, оказывается лишь обыкновенною ея частью. Таковы напр. опредѣленія законодательства о неустойкѣ по займу, о владѣніи закладомъ, объ очисткѣ при куплѣ-продажѣ и пр.

Сдѣлка имѣетъ также извѣстныя *принадлежности*. Онѣ двоякаго рода: однѣ касаются лицъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, субъектовъ ея; другія — предметовъ, составляющихъ содержаніе ея, самыхъ юридическихъ отношеній, о которыхъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Первыя, поэтому, можно назвать *субъективными* или *подлежательными*, а вторыя *объективными* или *предлежательными* принадлежностями. Подлежательная принадлежность сдѣлки прежде всего та, чтобы субъектомъ ея было лицо, способное къ совершенію юридическаго дѣйствія, такъ какъ сдѣлка есть одинъ изъ важнѣйшихъ видовъ юридическаго дѣйствія. Поэтому, всѣ тѣ лица, которыя не считаются способными къ гражданской дѣятельности, не способны и къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ. И далѣе, такъ какъ въ сдѣлкѣ юридическое дѣйствіе направлено къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, а отношенія эти сводятся къ правамъ, сдѣлка имѣетъ цѣлью пріобрѣтеніе или отчужденіе права, то и субъектомъ сдѣлки должно быть лицо способное къ пріобрѣтенію или отчужденію права, а лица, неспособныя къ правамъ, не способны и къ совершенію сдѣлокъ. Но извѣстно, что по нашему праву правоспособность лица неодинакова, обусловливается различными об-

стоятельствами. Поэтому, общей правоспособности лица недостаточно для дѣйствительности сдѣлки, а нужно, чтобъ лицо именно способно было къ пріобрѣтенію или отчужденію того права, о которомъ идетъ рѣчь въ сдѣлкѣ. Недѣйствительна напр. сдѣлка объ отчужденіи имущества со стороны лица, состоящаго подъ опекою по расточительности. Вслѣдствіе того, мы не можемъ вообще опредѣлить, какія лица способны къ совершенію сдѣлокъ, а вмѣсто того должны только постановить такое правило: тѣ лица, которыя способны къ пріобрѣтенію того или другаго права, способны и къ совершенію сдѣлки, имѣющей цѣлью его пріобрѣтеніе или потерю. Точно такъ же, если сдѣлка направлена къ установленію обязательства, то нужно, чтобы лицо было способно къ принятію на себя обязательства, и притомъ нужна нетолько общая способность къ обязательствамъ, — она заключается уже въ условіи обязательства, какъ юридическаго дѣйствія, — а нужна, именно, способность къ тому обязательству, которое составляетъ предметъ сдѣлки [1]. Принадлежности, касающіяся самыхъ юридическихъ отношеній, предмета сдѣлки, принадлежности объективныя или предлежательныя, какъ мы назвали ихъ, слѣдующія: a) предметъ сдѣлки долженъ имѣть юридическое значеніе, такъ какъ самая сдѣлка составляетъ видъ юридическаго дѣйствія, и предметы, не принадлежащіе къ юридическому быту, не могутъ быть предметами сдѣлокъ. b) Такъ какъ мы говоримъ о гражданскихъ юридическихъ сдѣлкахъ, то предметъ сдѣлки долженъ имѣть также имущественный интересъ: мы настаиваемъ на томъ, что только юридическія отношенія человѣка къ матеріяльному міру составляютъ содержаніе гражданскаго права. c) Только тѣ предметы могутъ быть предметами юридическихъ сдѣлокъ, которые состоятъ въ гражданскомъ оборотѣ, а предметы, не подлежащіе волѣ и дѣйствіямъ человѣка, не могутъ быть предметами его сдѣлокъ, напр. воздухъ, звѣзды и т. п. Но есть такіе предметы, которые по существу своему могли бы подлежать гражданскому обороту и только искусственно изъяты отъ него: тѣмъ неменѣе такіе предметы не могутъ быть предметами сдѣлокъ. Таковы

---

[1] Мы указываемъ на это въ особенности потому, что право лица дать на себя обязательство, какъ условіе дѣйствительности сдѣлки, не подходитъ подъ понятіе объ отчужденіи права, потому что кто даетъ обязательство, тотъ не отчуждаетъ право, а вслѣдствіе обязательства возникаетъ новое право, дотолѣ не существовавшее. Напр. лицо обязывается продать вещь: тѣмъ самымъ лицо еще не отчуждаетъ своего права собственности на вещь, такъ какъ отчужденіе права собственности совершается передачею вещи, а лицо предоставляетъ лишь другому право на передачу, право, прежде не существовавшее.

напр. по нѣкоторымъ законодательствамъ всѣ вещи священныя (res sacrae). Точно такъ же, и по нашему законодательству святыя иконы, напр., не подлежатъ, по крайней мѣрѣ, нѣкоторымъ сдѣлкамъ, которымъ онѣ по существу своему могли бы подлежать — залогу и куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга ([1]). d) Предметъ сдѣлки не долженъ быть противенъ законамъ и нравственности: въ противномъ случаѣ сдѣлка недѣйствительна. Но только самое рѣзкое нарушеніе нравственнаго закона поражаетъ сдѣлку недѣйствительностью. И не можетъ быть иначе: къ соблюденію нравственнаго закона общественная власть не принуждаетъ, да и понятіе о нравственности у разныхъ лицъ не одинаково. Наконецъ, е) по опредѣленію нѣкоторыхъ законодательствъ, объективную принадлежность сдѣлки составляетъ физическая возможность совершенія дѣйствія, предмета сдѣлки. Такъ опредѣляетъ напр. римское право ([2]) и нѣкоторыя новѣйшія законодательства, основанныя на немъ. Наше законодательство не опредѣляетъ этого. Да и сдѣлки невозможныя едвали заключаются въ какомъ-либо юридическомъ быту, ибо если и встрѣчается напр. въ римскомъ правѣ опредѣленіе о недѣйствительности сдѣлки, когда предметъ ея физически-невозможенъ, то это показываетъ только полноту и утонченность его опредѣленій. И что значитъ сдѣлка, когда предметъ ея физически-невозможенъ? Должно думать, что участники сдѣлки не владѣютъ нормально умственными способностями или шутятъ. Однакоже, если встрѣтится такая сдѣлка, то все-таки по нашему праву ее нельзя считать недѣйствительною. Практическое значеніе этого замѣчанія то, что сдѣлка физически-невозможная можетъ быть соединена съ другою сдѣлкою, физически-возможною, какъ ея условіе: тогда и сдѣлка физически-невозможная окажетъ юридическое дѣйствіе. Напр. кто-либо принялъ на себя обязательство съѣздить изъ Казани въ Петербургъ въ 3 дня и въ противномъ случаѣ обязался заплатить извѣстную неустойку: здѣсь два обязательства, обязательство съѣздить въ Петербургъ въ 3 дня, обязательство при настоящемъ состояніи путей сообщенія невозможное, и обязательство заплатить неустойку: если бы было одно первое обязательство, оно не подлежало бы исполненію; но къ нему присоединяется обязательство физически-возможное; вслѣдствіе того и обязательство физически-невозможное оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія: безъ него обязательство заплатить неустойку не имѣло бы смысла и осталось бы безъ всякаго дѣйствія.

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2193, 2194; уст. кред. ст. 1326.
([2]) *Thibaut*, System d. Pandecten—Rechts, (Jena 1834) § 159.

О вліяніи на сдѣлку принужденія, ошибки и обмана должно сказать то же самое, что сказано нами о вліяніи этихъ моментовъ на значеніе юридическаго дѣйствія вообще. Особенность по отношенію къ сдѣлкамъ лишь та, что если сдѣлка многостороння, то каждая изъ участвующихъ сторонъ можетъ находиться подъ вліяніемъ моментовъ, оказывающихъ вліяніе на волю; но чтобы судить о значеніи этихъ моментовъ для сдѣлки, должно брать каждую сторону въ отдѣльности, потому что каждая отдѣльно совершаетъ юридическое дѣйствіе.

§ 26.

Подробнѣе слѣдуетъ сказать о *формѣ совершенія сдѣлокъ*. Какъ все существующее имѣетъ свои предѣлы, которые отдѣляютъ данное существующее отъ другихъ предметовъ и которыхъ очертаніе составляетъ форму, такъ и юридическія сдѣлки являются въ извѣстныхъ формахъ и безъ нихъ неудобомыслимы. Но формы эти не одинаковы, а различны, соотвѣтственно тому, какъ различными способами выражается воля. Такъ, форма сдѣлки бываетъ *словесная*, когда сдѣлка совершается на словахъ: напр. купля-продажа движимаго имущества обыкновенно совершается на словахъ. Или форма сдѣлки *письменная*, когда воля, направленная къ измѣненію юридическихъ отношеній, выражается на письмѣ. Или, наконецъ, сдѣлка совершается не словесно и не письменно, а *самымъ дѣйствіемъ* выражается совершеніе сдѣлки, производится та перемѣна въ юридическомъ быту, къ которой клонится сдѣлка, почему и сдѣлка считается совершенною. Такъ, у дикихъ мѣна товаровъ происходитъ совершенно безмолвно; одна сторона предлагаетъ товаръ, а другая беретъ его и предлагаетъ свои вещи. Но гораздо важнѣе въ практическомъ отношеніи различіе между формами сдѣлокъ по ихъ обязательности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ именно указывается для сдѣлки та или другая форма, такъ что внѣ опредѣленной формы сдѣлка не считается дѣйствительною, тогда какъ въ другихъ случаяхъ сдѣлка можетъ быть облечена въ любую форму. На этомъ основаніи можно различать *обязательныя* и *произвольныя* формы сдѣлокъ. Собственно говоря, для сдѣлки существенно только, чтобы воля, направленная къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, была выражена, а въ той или другой формѣ, — это все равно. И вотъ спрашивается, на чемъ основывается обязательность формы, чѣмъ руководствуется законодательство при установленіи извѣстной формы, какъ обязательной для той или другой сдѣлки? По существу своему сдѣлка направляется къ измѣненію существующихъ юридическихъ отношеній, она касается, слѣдовательно,

правъ гражданъ, ихъ гражданскихъ интересовъ: но какъ вообще желательно, чтобы права гражданъ были опредѣлены, такъ и по отношенію къ сдѣлкамъ для юридическаго быта важно удостовѣреніе въ ихъ существованіи. Вотъ этого-то удостовѣренія въ существованіи сдѣлки юридическій бытъ и достигаетъ посредствомъ установленія постоянной обязательной формы: форма служитъ какъ-бы рамкою для очертанія права, такъ что съ перваго взгляда видно, опредѣлено ли въ данномъ случаѣ право или нѣтъ. Тѣмъ неменѣе однакоже большею частью обязательныя формы установляются законодательствомъ, а у насъ даже исключительно закономъ, потому что если по обычаю установились и у насъ постоянныя формы для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, напр. по обычаю письменныя духовныя завѣщанія начинаются словами: «*Во имя Отца и Сына и Святаго Духа*», то соблюденіе обычныхъ формъ необязательно, хотя и рѣдко человѣкъ, знакомый съ обычною формою сдѣлки, при совершеніи ея позволитъ себѣ отступить отъ обычая. Между обязательными формами сдѣлокъ первое мѣсто занимаетъ форма письменная. Въ тѣхъ случаяхъ, когда она обязательна, сдѣлка дѣйствительно совершается письменно, такъ что въ письмѣ она вся заключается, сдѣлка сливается съ письменною формою, или, какъ говорится, письмо составляетъ *корпусъ сдѣлки*, такъ что внѣ письменнаго акта она не существуетъ. Такъ, по крайней мѣрѣ, по опредѣленію законодательства, хотя дѣйствительность иногда и отступаетъ отъ этого положенія. Напр. сдѣлка-заемъ по нашему законодательству совершается въ формѣ заемнаго письма (¹), а сколько совершается займовъ словесно или въ формѣ простой росписки! Конечно, такіе займы не пользуются полнымъ уваженіемъ судебныхъ мѣстъ и оттого происходитъ разладица дѣйствительности съ опредѣленіемъ законодательства, но все-же иногда и судебныя мѣста признаютъ эти займы дѣйствительными. Независимо отъ опредѣленія законодательства, и сами граждане нерѣдко добровольно облекаютъ сдѣлку въ письменную форму. Но тогда она не обязательна, она имѣетъ значеніе только *свидѣтельства*: тогда она только слѣдъ сдѣлки, совершенной независимо отъ письма. Разница большая между значеніемъ письма, какъ корпуса сдѣлки, и значеніемъ его, какъ свидѣтельства: въ первомъ случаѣ безъ письма нѣтъ сдѣлки; во второмъ она существуетъ сама по себѣ, а письмо только свидѣтельствуетъ о ея существованіи; но точно также могутъ свидѣтельствовать о ней и другіе знаки, напр. бирки у людей безграмотныхъ. Обыкновенно однакоже съ

(¹) Св. зак. гр. ст. 2031—2049.

развитіемъ цивилизаціи письменность примѣняется къ гражданскимъ сдѣлкамъ, и она-то всего чаще свидѣтельствуетъ о ихъ существованіи. Она же, съ давнихъ уже поръ, получила гражданство и у насъ, хотя долгое время и не была обязательною по малому распространенію грамотности въ нашемъ отечествѣ. Но со временемъ, чтобы предупредить множество споровъ, возникавшихъ изъ словесныхъ сдѣлокъ, законодательство наше объявило письменную форму для нѣкоторыхъ сдѣлокъ обязательною и съ тѣмъ вмѣстѣ на будущее время признало эти сдѣлки ничтожными, какъ скоро онѣ не облечены въ письменную форму (1). Но и внѣ письменной формы сдѣлка можетъ быть достовѣрною, напр. сдѣлка-заемъ можетъ быть совершена при свидѣтеляхъ: такъ почему же законодательство безусловно признаетъ сдѣлку ничтожною, если она не облечена въ письменную форму, почему же не допустить ея доказательства иначе? Это объясняется финансовыми интересами законодательства: оно нашло средство связать съ письменною формою сдѣлокъ извѣстныя выгоды для казны, опредѣлило писать сдѣлки на гербовой бумагѣ, что доставляетъ правительству довольно значительный доходъ, и оттого оно еще болѣе настаиваетъ, что именно письменная форма необходима для сдѣлокъ. Итакъ, письменная форма есть, такъ сказать, главная обязательная форма сдѣлокъ. Къ ней присоединяются нерѣдко еще другія формальности: и вотъ, являются новыя обязательныя формы сдѣлокъ. Такъ, нерѣдко требуются для совершенія сдѣлки свидѣтели, безъ которыхъ сдѣлка и въ формѣ письма не признается дѣйствительною, такъ что свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки, а потому и самую эту форму сдѣлки можно назвать технически *участіемъ свидѣтелей*. Участіе свидѣтелей можетъ имѣть еще и другое значеніе для сдѣлки, такое же, какое имѣетъ письменность, когда она не составляетъ корпуса сдѣлки: тогда свидѣтели только удостовѣряютъ существованіе сдѣлки, но свидѣтельство не составляетъ ея формы. Напр. лицо дарит словесно движимое имущество другому лицу и передаетъ ему это имущество; при этомъ присутствуютъ стороннія лица, которыя слышатъ и видятъ, какъ совершается дареніе: здѣсь свидѣтельство не составляетъ корпуса сдѣлки, не сливается съ нею, дареніе дѣйствительно и безъ него, а свидѣтели могутъ лишь заявить о существованіи сдѣлки. Но положимъ, составляется духовное завѣщаніе: безъ подписи свидѣтелей нѣтъ духовнаго завѣщанія, такъ что въ завѣщаніи свидѣтельство является корпусомъ сдѣлки. Въ этомъ

(1) *Неволина*, Истор. гражд. закон. т. 3, стр. 386, 387.

то послѣднемъ смыслѣ мы и понимаемъ теперь участіе свидѣтелей. Говоря вообще, свидѣтели подтверждаютъ существованіе сдѣлки. Но иногда законодательство точнѣе опредѣляетъ ихъ значеніе для сдѣлки. Такъ, по отношенію къ купчимъ крѣпостямъ законодательство постановляетъ, что свидѣтели подтверждаютъ нетолько совершеніе купчей крѣпости, но и самоличность участниковъ купли-продажи ([1]). Это дѣйствительно весьма важное обстоятельство не только въ купчей крѣпости, но и во всякомъ актѣ: въ актѣ всегда значится, что такое-то лицо совершаетъ сдѣлку; но это не даетъ еще ручательства, что именно то лицо совершаетъ сдѣлку, не даетъ ручательства за тожество между именемъ и лицомъ, совершающимъ сдѣлку. Тожество, конечно, только и можетъ быть подтверждено свидѣтелями. Или свидѣтели подтверждаютъ, что при совершеніи сдѣлки были налицо всѣ необходимыя ея принадлежности, удостовѣряютъ духовное состояніе участника сдѣлки, такъ какъ состояніе его не отражается въ актѣ. Такъ, свидѣтели по духовному завѣщанію удостовѣряютъ нетолько его написаніе, написаніе именно тѣмъ лицомъ, которое значится какъ завѣщатель, но также и то, что завѣщатель при составленіи завѣщанія былъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти ([2]), — условія, необходимыя для каждаго юридическаго дѣйствія, какъ условія присутствія воли. Свидѣтели требуются почти для всѣхъ сдѣлокъ, для которыхъ обязательна письменная форма. Однако не безусловно для всѣхъ: напр. домовое заемное письмо совершается безъ участія свидѣтелей ([3]). Законодательство даетъ также опредѣленія о лицахъ, которыя могутъ быть свидѣтелями, и устраняетъ отъ свидѣтельства лицъ, которыхъ можно подозрѣвать въ готовности дать ложное свидѣтельство. Къ сожалѣнію, законодательство опредѣляетъ это только по отношенію къ духовнымъ завѣщаніямъ ([4]), тогда какъ вообще желательно, чтобы свидѣтели были чужды юридическимъ отношеніямъ, возникающимъ изъ сдѣлки. Иногда законодательство дѣлаетъ еще различіе между свидѣтелями по ихъ состоянію: напр. для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ дворянами, требуетъ, чтобы свидѣтели были дворяне же ([5]). Наконецъ, особую обязательную форму сдѣлки составляетъ *участіе общественной власти* въ ея облеченіи въ форму письма. Такое участіе общественной власти проявляется двоякимъ образомъ: или актъ сдѣлки совершается въ присутственномъ мѣстѣ, или онъ только

([1]) Св. зак. гр. ст. 809. ([2]) Тамъ же, ст. 1030. ([3]) Тамъ же, ст. 2036. ([4]) Тамъ же, ст. 1054. ([5]) Тамъ же, ст. 814; Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1862.

предъявляется ему къ засвидѣтельствованію, чѣмъ однакоже не устраняется свидѣтельство частныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ актъ называется *крѣпостнымъ*, во второмъ *явочнымъ*. Нѣтъ сомнѣнія, что если сдѣлка совершается при участіи правительства, она получаетъ болѣе твердости и даетъ болѣе ручательства за ея соотвѣтственность законамъ, а потому и права, вытекающія изъ сдѣлки, получаютъ болѣе прочное бытіе. Слѣдовательно, участіе правительства въ совершеніи сдѣлокъ очень умѣстно, тѣмъ болѣе, что хотя гражданскія сдѣлки касаются непосредственно только частныхъ лицъ, но имѣютъ связь и съ общимъ благомъ. Кромѣ того, къ участію въ совершеніи сдѣлокъ правительство побуждается и финансовыми соображеніями: совершеніе сдѣлокъ доставляетъ правительству значительныя выгоды, напр. при продажѣ недвижимаго имущества правительство получаетъ 4% съ цѣны имущества; или при свидѣтельствѣ духовнаго завѣщанія, если наслѣдникомъ является лицо, не имѣющее права законнаго наслѣдованія, правительство также получаетъ 4% съ цѣны наслѣдства; или взимается напр. ½ % или ¼ % съ заемныхъ писемъ и другихъ обязательствъ въ пользу города: за самое совершеніе крѣпостнаго акта взимается 3 рубля, и т. д. (¹). Эти финансовые интересы, сопряженные съ совершеніемъ гражданскихъ сдѣлокъ, для законодательства столь же важны, какъ бо́льшая достовѣрность сдѣлокъ, совершенныхъ при участіи правительства. Прямые налоги не слишкомъ значительны, да и падаютъ только на низшій, самый бѣдный классъ народа: поэтому, естественно законодательству усилить косвенные налоги, и вотъ однимъ изъ такихъ налоговъ являются пошлины за пріобрѣтеніе имущественныхъ правъ. Но есть и невыгодная сторона въ участіи правительства въ совершеніи сдѣлокъ: юридическія отношенія нерѣдко требуютъ немедленнаго опредѣленія, а между тѣмъ необходимость участія общественной власти въ совершеніи сдѣлокъ уже неминуемо влечетъ за собою медленность въ гражданскихъ оборотахъ, и чѣмъ болѣе случаевъ, въ которыхъ требуется для совершенія сдѣлки участіе общественной власти, тѣмъ эта медленность ощутительнѣе. Что касается до органовъ общественной власти, принимающихъ участіе въ совершеніи гражданскихъ сдѣлокъ, то преимущественно этимъ занимаются судебныя мѣста: палаты гражданскаго суда, уѣздные суды, магистраты, ратуши и т. п.; также маклеры и нотаріусы, которые хотя не состоятъ на государственной службѣ, но дѣйствуютъ во имя общественной власти и могутъ быть раз-

(¹) Уст. о пошл. ст. 363—416, 442—449.

сматриваемы какъ должностныя лица (1). Иногда, и справедливо, находятъ страннымъ, что участіе въ совершеніи сдѣлокъ возложено на судебныя мѣста, тогда какъ нѣтъ ничего общаго между назначеніемъ судебныхъ мѣстъ и участіемъ правительства въ совершеніи сдѣлокъ, а между тѣмъ въ дѣйствительности оказывается, что совершеніе сдѣлокъ отнимаетъ у нихъ очень много времени. Правда, на это отвѣчаютъ иногда, что участіе судебныхъ мѣстъ въ совершеніи сдѣлокъ предупреждаетъ споры: предполагаютъ, что они, какъ мѣста, занимающіяся рѣшеніемъ споровъ, лучше всего могутъ содѣйствовать къ такому заключенію сдѣлки, при которомъ бы не возникло изъ нея спора. Но дѣйствительность не оправдываетъ такого предположенія, да и не можетъ оправдать, ибо каждая сдѣлка можетъ подать поводъ къ спору, тѣмъ болѣе, что не всегда споръ основывается на недоразумѣніи, а нерѣдко только на недобросовѣстности тяжущагося. Поэтому, было бы, кажется, лучше участіе въ совершеніи сдѣлокъ поставить внѣ зависимости отъ судебныхъ мѣстъ: тогда производство судебныхъ дѣлъ значительно выиграло бы въ скорости.

Вотъ тѣ формы, подъ которыя подходитъ всякая сдѣлка. Но встрѣчаются въ сдѣлкахъ и другія формальности, которыя могутъ быть разсматриваемы какъ дополненія къ формѣ, напр. приложеніе къ акту печати, поставленіе на актѣ какого-либо знака, штемпеля; только формальности эти не обязательны. Для какихъ именно сдѣлокъ установлены обязательныя формы, и какія именно, объ этомъ мы скажемъ при разсмотрѣніи сдѣлокъ въ отдѣльности. Здѣсь же замѣтимъ лишь, что и тѣ сдѣлки, для которыхъ не установлена обязательная форма, могутъ быть облечены въ ту или другую обязательную форму; но и тогда эта форма все-таки не имѣетъ для сдѣлки значенія ея корпуса, т. е. сдѣлка дѣйствительна и внѣ этой формы и можетъ быть доказана *иначе*. Поэтому, если даже при совершеніи сдѣлки будетъ сдѣлано какое-либо существенное упущеніе въ формѣ, оно не обезсиливаетъ сдѣлку, лишь бы были соблюдены тѣ формальности, которыя для нея необходимы. Напр. заемное письмо подписывается должникомъ и свидѣтелями и является у маклера, но впослѣдствіи оказывается, что свидѣтели несовершеннолѣтніе: тѣмъ неменѣе заемное письмо вполнѣ дѣйствительно, потому что подпись свидѣтелей для него не требуется (2).

§ 27.

Обратимся къ побочнымъ опредѣленіямъ, нерѣдко встрѣчаю-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 712. 884, 835. (2) Св. зак. гр. ст. 2036.

щимся въ сдѣлкахъ—*условію, сроку, обязательству, налагаемому на участника сдѣлки.* Иныя изъ этихъ опредѣленій въ нѣкоторыхъ сдѣлкахъ существенны, напр. срокъ въ сдѣлкѣ-наймѣ, но не во всѣхъ, и потому въ общемъ ученіи о юридическихъ сдѣлкахъ можно считать ихъ опредѣленіями сторонними.

Условіе. Слово это имѣетъ у насъ значеніе слишкомъ общее, неопредѣленное. Даже въ области права оно употребляется въ различныхъ значеніяхъ: такъ, подъ условіемъ разумѣется нерѣдко то же, что разумѣется подъ принадлежностью—напр. говорятъ, что совершеннолѣтіе завѣщателя есть условіе дѣйствительности духовнаго завѣщанія; или подъ условіемъ разумѣются отдѣльныя опредѣленія договора; или нерѣдко и весь договоръ называется условіемъ. Но въ области гражданскаго права это слово употребляется также въ техническомъ смыслѣ; въ этомъ смыслѣ условіе то же, что conditio, condition, Bedingung,—это побочное, будущее, неизвѣстное обстоятельство, отъ наступленія или ненаступленія котораго зависитъ существованіе сдѣлки. Самая сдѣлка, содержащая въ себѣ такое побочное опредѣленіе, называется *условною,* а въ противоположность ей сдѣлка, существованіе которой внѣ зависимости отъ такого обстоятельства, называется сдѣлкою *безусловною.* Формула для выраженія условія: «*если*», формула для насъ очень знаменательная: «*если*» по этимологіи представляется сокращеніемъ «*есть ли*», слѣдовательно самое слово указываетъ на существованіе или несуществованіе извѣстнаго обстоятельства, «*есть*» указываетъ на его существованіе, «*ли*» на сомнительность этого существованія. Но не каждое обстоятельство въ сдѣлкѣ, формулированное словомъ «*если*», составляетъ условіе; наоборотъ, условіе можетъ быть формулировано и иначе. Приходится, поэтому, ближе разсмотрѣть существо условія, а для этого стоитъ только вникнуть въ смыслъ даннаго ему опредѣленія. По этому опредѣленію условіе прежде всего характеризуется какъ обстоятельство побочное, стороннее для сдѣлки: слѣдовательно, обстоятельство существенное для сдѣлки не составляетъ условія. Напр. *A* даритъ *B* какое-либо имущество, если *B* захочетъ принять его: здѣсь нѣтъ условія, потому что принятіе дара существенно для дѣйствительности сдѣлки-даренія. Хотя бы обстоятельство было неизвѣстно и скрывалось въ будущемъ, но если оно существенно для сдѣлки, то не составляетъ условія. Напр. *A* обезпечиваетъ обязательство чужимъ имуществомъ, если хозяинъ его изъявитъ на то согласіе: тутъ нѣтъ условія, потому что хотя изъявленіе согласія со стороны хозяина и есть обстоятельство будущее, хотя оно и неизвѣстно, но оно существенно для сдѣлки, а условная сдѣлка — сдѣлка готовая, имѣющая налицо всѣ существенныя принадлеж-

мости и лишь волею участниковъ поставленная въ зависимость отъ сторонняго обстоятельства, отъ котораго она могла бы быть и внѣ зависимости. Далѣе, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть неизвѣстно. Поэтому, обстоятельство, хотя и будущее, но вѣрное, необходимое, не будетъ условіемъ, потому что необходимость обстоятельства исключаетъ его неизвѣстность и судьба сдѣлки все-таки вѣрная, ея существованіе не подлежитъ сомнѣнію, а сомнительность-то существованія и составляетъ характеристическую черту условной сдѣлки. Напр. *А* даритъ *В* имущество, если наступитъ весна: обстоятельство это хотя лежитъ въ будущемъ, но оно извѣстно, ибо нужно измѣниться законамъ природы, чтобы не наступила весна, а поэтому и въ данномъ случаѣ нѣтъ условія. Наконецъ, обстоятельство, составляющее условіе сдѣлки, должно быть будущее: обстоятельство уже совершившееся, хотя и неизвѣстное относительно, т. е. неизвѣстное участникамъ сдѣлки, также не будетъ условіемъ. Напр. *А* даритъ *В* имущество, если *С* прибудетъ въ городъ; но *С* уже прибылъ въ городъ, только объ этомъ не знаютъ участники сдѣлки: тогда сдѣлка также не можетъ считаться условною, потому что судьба ея уже рѣшена въ самый моментъ ея совершенія, между тѣмъ какъ для условной сдѣлки существенно, чтобы судьба ея въ теченіе извѣстнаго времени была сомнительна. Впрочемъ, изъ опредѣленій нашего законодательства нельзя вывести, чтобы обстоятельство, составляющее условіе, непремѣнно лежало въ будущемъ, какъ требуетъ римское право (¹), а существенно только, чтобъ оно было неизвѣстно. Поэтому, вообще, можно сказать, что въ нашемъ юридическомъ быту каждое обстоятельство, неизвѣстное участникамъ сдѣлки, хотя бы уже и совершившееся, можетъ быть ея условіемъ. Но въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно обращать вниманіе на то, въ какой зависимости сдѣлка отъ предварительнаго наступленія обстоятельства, полагаемаго ея условіемъ: если сдѣлка оказывается лишнею, то нельзя придать ей и никакого значенія. Напр. купецъ застраховываетъ грузъ, находящійся на морѣ, не зная, прибылъ ли онъ въ назначенный портъ или нѣтъ еще: если окажется, что грузъ въ то время уже находился въ портѣ, то, конечно, для купца уже не было надобности его страховать.

Обстоятельство, обусловливающее существованіе сдѣлки, можетъ быть юридическое дѣйствіе, или это можетъ быть фактъ, не имѣющій значенія юридическаго дѣйствія. По содержанію это обстоятельство можетъ быть положительное или отрицательное:

(¹) *Savigny*, System. III, § 116.

какъ наступленіе, такъ и ненаступленіе какого-либо обстоятельства можетъ составить условіе сдѣлки. Напр. рожденіе младенца, бракъ лица и т. п. могутъ быть условіями даренія; но точно такъ же и нерожденіе младенца, невступленіе лица въ бракъ могутъ быть условіями даренія. На этомъ основаніи условія раздѣляются на *положительныя и отрицательныя*: если наступленіе обстоятельства составляетъ условіе сдѣлки, то условіе называется положительнымъ; если ненаступленіе—отрицательнымъ. Это различіе условій чрезвычайно важно при разрѣшеніи вопроса о наступленіи и ненаступленіи условія. Если условіе положительное, то исполненіе условнаго обстоятельства составляетъ наступленіе условія. Но когда наступаетъ отрицательное условіе?— обстоятельство, несовершеніе котораго составляетъ условіе сдѣлки, если не наступило сегодня, можетъ наступить завтра, послѣ-завтра, вообще впослѣдствіи.—Далѣе, стороннее обстоятельство можетъ обусловливать начало сдѣлки или ея прекращеніе, или, какъ говорится, условіе можетъ относиться къ началу или къ концу сдѣлки. И вотъ новое дѣленіе условій на *суспенсивныя* и *резолютивныя*: суспенсивныя—это условія, относящіяся къ началу сдѣлки, ея заключенію (negotium juris est in suspenso); резолютивныя — условія, относящіяся къ концу сдѣлки, ея прекращенію (negotium juris resolvitur). Это различіе условія образовалось въ римскомъ правѣ, откуда перешло и въ новѣйшія законодательства; его держится и юридическая литература. Но спрашивается, зависитъ ли природа условія отъ мѣста, занимаемаго имъ въ сдѣлкѣ? Оказывается, что различіе мѣста не имѣетъ вліянія на существо условія. *A* даритъ имущество *B*, если родится *C*; *A* даритъ имущество *B*, но даръ прекращается, если родится *C*: содержаніе условія въ обоихъ случаяхъ одно и то же. Поэтому, кажется, намъ не приходится дорожить дѣленіемъ условій на суспенсивныя и резолютивныя, какъ дорожатъ имъ по преданію западные юристы, а самыя сдѣлки условныя, дѣйствительно, можно раздѣлить на сдѣлки условно-суспенсивныя и условно-резолютивныя, т. е. на сдѣлки условныя относительно начала или относительно конца. — Наступленіе или ненаступленіе факта, обусловливающаго сдѣлку, или зависитъ отъ воли участника сдѣлки, или не зависитъ отъ его воли. Отсюда дѣленіе условій на *потестативныя*, т. е. зависящія отъ воли участника сдѣлки, и *случайныя*, независящія отъ нея,—дѣленіе, имѣющее важное практическое значеніе при разрѣшеніи вопроса о наступленіи или ненаступленіи условія, ибо, какъ увидимъ, совершенно иное наступленіе условія потестативнаго, нежели наступленіе случайнаго. Но когда наступленіе факта зависитъ отъ воли участника сдѣлки, то, разумѣется, тогда только

фактъ можетъ быть условіемъ, когда воля на его совершеніе не составляетъ существенной принадлежности сдѣлки. *А* даритъ *В* имущество, если *А* захочетъ, или если *В* захочетъ: здѣсь нѣтъ условія, ибо воля *А* и *В* существенна для сдѣлки-даренія. Но напр. *А* даритъ *В* имущество, если *В* навѣститъ больнаго; посѣщеніе больнаго — обстоятельство, лежащее внѣ сдѣлки; воля на исполненіе его не имѣетъ ничего общаго съ волею на самое совершеніе сдѣлки, и потому условіе такое есть настоящее условіе. Наступленіе условія случайнаго можетъ зависѣть отъ воли сторонняго лица или можетъ быть совершенно внѣ человѣческой воли. Напр. *А* даритъ *В* имущество, если на это согласится *С* (предполагая, что согласіе *С* не существенно для дѣйствительности сдѣлки); или напр. *А* завѣщаетъ *В* пользованіе извѣстною вещью, а по смерти *В* она должна перейти въ собственность *С*, если *С* переживетъ *В*. Впрочемъ, все равно, зависитъ ли наступленіе условія отъ воли сторонняго лица, или оно зависитъ чисто отъ случая: практическаго вывода отсюда нѣтъ никакого. И мы указали на различіе случайныхъ условій лишь для того, чтобы не смѣшивать волю сторонняго лица съ волею участника сдѣлки. Средину между условіями потестативными и случайными занимаютъ такъ-называемыя *условія смѣшанныя*, т. е. такія, въ которыхъ обстоятельство, составляющее условіе, отчасти зависитъ отъ воли участника сдѣлки, отчасти отъ случая (чисто отъ случая или отъ воли сторонняго лица). Напр. *А* даритъ такой-то женщинѣ имущество, если она во время родовъ допуститъ совершить надъ собою родовспомогательную операцію: условіе составляютъ здѣсь фактъ случая—разрѣшеніе отъ бремени, и фактъ воли участника сдѣлки — согласіе на операцію. Или напр. *А* даритъ *В* имущество, если онъ женится на *С*: наступленіе условія зависитъ отъ воли *В*, участника сдѣлки, и *С* сторонняго лица. — Наконецъ, по содержанію своему условія раздѣляются еще на *возможныя* и *невозможныя*; послѣднія раздѣляются опять на *физически-невозможныя*, т. е. невозможныя по законамъ природы, и *нравственно-невозможныя*, невозможныя по закону и нравственности. Иностранныя законодательства, особенно римское, даютъ обширныя опредѣленія о невозможныхъ условіяхъ сдѣлки, потому что сомнительно самое значеніе сдѣлки, заключенной подъ невозможнымъ условіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка заключена подъ условіемъ невозможнымъ, то, разумѣется, условіе не исполнится: поэтому, тотчасъ же можно сказать, что сдѣлка ничтожна. Но можно принять также, что условіе невозможное не есть условіе, что оно равно нулю, слѣд. сдѣлка безусловна. По нашему мнѣнію, однакоже, справедливо только первое положеніе, потому что сдѣлку, за-

ключенную подъ невозможнымъ условіемъ, нельзя считать безусловною: участники сдѣлки не выразили на нее свою волю безусловно, положительно, а безъ воли нѣтъ юридическаго дѣйствія, нѣтъ и сдѣлки. Итакъ, по нашему мнѣнію, сдѣлки съ условіями невозможными ничтожны, и все-равно, будутъ ли эти условія физически или нравственно невозможныя. Но положительныя законодательства, а также и наше, по отношенію къ условіямъ нравственно-невозможнымъ, большею частью отступаютъ отъ строгой послѣдовательности нашему положенію, дѣлаютъ именно различіе между договорами и духовными завѣщаніями и только договоры съ нравственно-невозможными условіями признаютъ ничтожными, а духовныя завѣщанія опредѣляютъ обсуживать такъ, какъ бы въ нихъ не было никакого условія — conditio pro non scripta habetur ([1]).

Въ ученіи объ условіи сдѣлки представляются слѣдующіе вопросы: *когда условіе считается наступившимъ? какая судьба сдѣлки до наступленія условія? какія послѣдствія его наступленія?* наконецъ, *всякая ли сдѣлка допускаетъ условіе?*

При разрѣшеніи перваго изъ этихъ вопросовъ должно принять въ соображеніе дѣленіе условій на положительныя и отрицательныя, ибо наступленіе или ненаступленіе условія положительнаго состоитъ въ иномъ, чѣмъ наступленіе или ненаступленіе условія отрицательнаго. Положительное условіе наступаетъ, когда совершается тотъ фактъ, который составляетъ содержаніе условія. *А* даритъ *В* имущество, если *В* женится на *С*: когда совершается бракъ *В* съ *С*, наступаетъ и условіе сдѣлки-даренія. Спрашивается, когда положительное условіе считается ненаступившимъ? Ненаступленіе факта, составляющаго содержаніе условія сдѣлки, представляетъ, конечно, отсутствіе его наступленія; но несовершеніе факта въ настоящій моментъ само по себѣ не исключаетъ еще его совершенія въ будущемъ. Когда фактъ полагается условіемъ сдѣлки и указывается срокъ наступленія факта, то, разумѣется, съ истеченіемъ срока условіе оказывается неисполнившимся; но когда нѣтъ для факта опредѣленнаго срока, то ненаступленіе его въ настоящемъ еще нельзя считать наступленіемъ условія. Поэтому, для того, чтобы можно было признать положительное условіе ненаступившимъ, нужно, чтобъ фактъ, составляющій условіе, сдѣлался невозможнымъ, или совершился бы фактъ, противоположный содержанію условія. Подъ эту формулу подходятъ всѣ случаи, какъ тѣ, въ которыхъ назначенъ срокъ для наступленія условнаго факта, такъ и тѣ, въ которыхъ срока не назначено. *А* даритъ *В* имущество, если *В* женится на *С*; но *В* не женился до настоящаго времени: это

([1]) *Savigny*, System, III, § 124; Св. зак. гр. ст. 1029.

еще не значитъ, что условіе сдѣлки-даренія не наступило, потому что *B* можетъ жениться впослѣдствіи; другое дѣло, когда для *B* вступлѣніе въ бракъ оказывается невозможнымъ, напр. когда *B* вступилъ въ монашество, или когда *B* вступилъ въ бракъ съ *D*. Отрицательное условіе наступаетъ, когда фактъ, отсутствіе котораго полагается условіемъ сдѣлки, оказывается невозможнымъ, или когда наступаетъ фактъ, противоположный содержанію условія. *A* даритъ *B* имущество, если *B* не женится на *C*: если до настоящаго времени *B* не женился на *C*, то еще нельзя условіе даренія считать наступившимъ, даже хотя бы *B* объявилъ, что онъ не желаетъ жениться на *C*, потому что и тогда нѣтъ ручательства, что онъ не женится впослѣдствіи; но когда напр. *B* вступаетъ въ монашество или женится на *D*, то бракъ его съ *C* оказывается невозможнымъ и наступаетъ условіе даренія. Ненаступившимъ признается отрицательное условіе, когда совершается фактъ, ненаступленіе котораго полагается условіемъ сдѣлки. Такъ, если *B* женится на *C*, то условіе даренія оказывается ненаступившимъ. Но замѣтимъ, что наступленіе или ненаступленіе условія по невозможности наступленія факта, составляющаго его содержаніе, не принимается въ дѣйствительности такъ строго, какъ бы слѣдовало принимать по существу понятія о невозможности. Въ дѣйствительности всегда почти большая невѣроятность смѣшивается съ невозможностью, такъ что если какое-либо событіе слишкомъ невѣроятно, то оно признается уже наравнѣ съ невозможнымъ, а не требуется, чтобы оно было физически невозможно. Такъ, въ предъидущемъ нашемъ примѣрѣ, если *B* вступаетъ въ монашество или женится на *D*, то этимъ еще не исключается совершенно возможность брака *B* съ *C*, потому что бракъ *B* съ *D* можетъ прекратиться, или *B* можетъ оставить монашество и вступить въ бракъ съ *C*: но ни того, ни другаго съ вѣроятностью предполагать нельзя; поэтому и бракъ *B* съ *C* становится невѣроятнымъ и въ юридической дѣйствительности принимается невозможнымъ.

По отношенію къ вопросу о *состояніи условной сдѣлки до наступленія условія* важно различіе между сдѣлками условно-суспенсивными и условно-резолютивными, ибо состояніе тѣхъ и другихъ до наступленія условія существенно различно. Сдѣлка условно-резолютивная до наступленія условія существуетъ съ полною силою сдѣлки безусловной; наступленіе же условія прекращаетъ ее, точно такъ же, какъ если бы она прекратилась и какимъ-либо другимъ способомъ, такъ что вопросъ о состояніи сдѣлки условно-резолютивной до наступленія условія не представляетъ затрудненія. Но относительно сдѣлки условно-суспенсивной вопросъ представляется довольно затруднительнымъ.

Римское право о состоянии ея выражается, что она находится in suspenso, или также, что надъ сдѣлкою виситъ условіе — pendet conditio ([1]). Но спрашивается, можно ли считать сдѣлку суспенсивно-условную сдѣлкою, имѣющею дѣйствительное бытіе? И оказывается, что о такой сдѣлкѣ можно сказать только, что есть нѣчто существующее; но это еще не сдѣлка, ибо настоящею сдѣлкою сдѣлка суспенсивно-условная становится лишь тогда, когда наступаетъ условіе: только тогда производитъ она перемѣну въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ, а до того времени они не измѣняются, слѣдовательно нѣтъ и сдѣлки. Это состояніе сдѣлки можно сравнить съ договоромъ, окончательно еще не совершеннымъ, но о заключеніи котораго идутъ переговоры: какъ здѣсь неизвѣстно еще пока, послѣдуетъ ли соглашеніе контрагентовъ, такъ и въ сдѣлкѣ суспенсивно-условной неизвѣстно, наступитъ ли фактъ, обусловливающій ея бытіе. Но какое состояніе сдѣлки суспенсивно-условной, когда условіе ея невозможно, такъ что заранѣе можно сказать, что оно не наступитъ? Вопросъ, очевидно, сводится къ вопросу о значеніи невозможнаго условія, относящагося къ началу сдѣлки. По нашему мнѣнію, условіе невозможное должно быть разсматриваемо какъ ненаступившее, а такъ какъ уже и заранѣе, при самомъ заключеніи сдѣлки, извѣстно, что оно никогда не наступитъ, то и самая сдѣлка должна считаться ничтожною отъ начала. Но должно быть очень осмотрительнымъ въ признаніи условія невозможнымъ: невозможнымъ считать можно только то, что противорѣчитъ дознаннымъ законамъ природы и духа, и никогда не должно забывать, что невозможное въ настоящее время можетъ осуществиться впослѣдствіи, хотя съ другой стороны должно имѣть въ виду только невозможность фактическую, ибо въ области права понятіе о возможномъ и невозможномъ нерѣдко совпадаетъ съ понятіемъ о вѣроятномъ и невѣроятномъ. Но и условіе возможное само по себѣ современемъ можетъ оказаться невозможнымъ. Для насъ въ разрѣшеніи этого случая нѣтъ затрудненія: въ моментъ обращенія возможнаго условія въ невозможное оно должно быть признано ненаступившимъ, такъ какъ ненаступленіемъ условія именно считается невозможность факта, составляющаго его содержаніе.

По отношенію къ *юридическимъ послѣдствіямъ, которыя влечетъ за собою наступленіе или ненаступленіе условія сдѣлки,* также обратимъ вниманіе на различіе между сдѣлками суспенсивно-условными и резолютивно-условными. Когда условіе относится къ началу сдѣлки и наступаетъ, то сдѣлка получаетъ

([1]) *Savigny*, System, III, § 120.

силу сообразно своему существу. Но такъ какъ сдѣлка заключена ранѣе наступленія условія, то возникаетъ вопросъ, съ какого времени считать сдѣлку существующею, со времени ли ея заключенія или со времени исполненія условія? Въ юридическомъ отношеніи это вопросъ большой важности, практическое значеніе котораго проявляется особенно въ томъ случаѣ, когда вслѣдствіе заключенія условной сдѣлки произведена уже какая-либо перемѣна въ юридическихъ отношеніяхъ: если начало сдѣлки относить ко времени исполненія условія, то всѣ юридическія дѣйствія, предварительно совершенныя по поводу заключенія условной сдѣлки, должны быть признаны ничтожными; если же относить начало сдѣлки къ моменту ея заключенія, то всѣ они съ наступленіемъ условія должны выйти изъ нерѣшительнаго состоянія и получить полное юридическое значеніе. Принимается обыкновенно, что когда условіе наступаетъ, сдѣлка считается существующею съ момента ея заключенія, такъ что наступленіе условія оказываетъ обратное дѣйствіе. И это совершенно сообразно существу условія. Справедливо, конечно, что прошедшее оставляетъ слѣдъ въ настоящемъ и оказываетъ вліяніе на будущее, но что ни настоящее, ни будущее не могутъ отразиться на прошедшемъ; но справедливо также и то, что для настоящаго приходится соображать и будущее. Такъ, и воля человѣка опредѣляется подъ вліяніемъ обстоятельствъ, и притомъ приходится соображать ему нетолько обстоятельства прошедшія и настоящія, но и обстоятельства будущія: человѣкъ различно можетъ распорядиться своимъ имуществомъ, смотря по тому напр., ожидаетъ ли онъ себѣ долговѣчности или нѣтъ, будутъ у него дѣти или нѣтъ. Между тѣмъ, будущія обстоятельства, если они не необходимы, неизвѣстны, и вотъ, воля человѣка не можетъ опредѣлиться рѣшительно, а только съ извѣстными ограниченіями, условіями: наступятъ такія-то обстоятельства, — воля лица такая; не наступятъ, — она другая. И такъ, это не случайность въ юридическомъ быту, что сдѣлка заключается условно. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, если сдѣлка заключается условно, нельзя сказать, что лицо опредѣляетъ свою волю въ будущемъ, относитъ сдѣлку ко времени наступленія ожидаемаго обстоятельства: нѣтъ, лицо опредѣляетъ волю въ настоящемъ, только что юридическія послѣдствія ея пока неизвѣстны; лицо и теперь же опредѣлило бы свои юридическія отношенія рѣшительно, еслибы знало будущія обстоятельства; а такъ какъ лицо не знаетъ ихъ, то и высказываетъ волю съ извѣстными ограниченіями, условно. На этихъ-то соображеніяхъ допускается *обратное дѣйствіе условія*. Говорятъ еще иногда, что понятіе объ обратномъ дѣйствіи — понятіе искусственное; но вѣдь юридическій бытъ по необходимости мо-

жетъ допустить и искусственныя опредѣленія. Римское право прямо признаетъ обратное дѣйствіе условія ([1]), а за нимъ, также прямо, признаютъ его и нѣкоторыя другія законодательства. Наше законодательство нетолько не выражаетъ прямаго признанія обратнаго дѣйствія условія, но не даетъ и косвеннаго указанія на то, что оно допускаетъ его (мы не встрѣтили, по крайней мѣрѣ, ни одной статьи въ сводѣ законовъ, которая бы давала право на такое заключеніе). Но тѣмъ неменѣе и намъ приходится признать обратное дѣйствіе условія, какъ вытекающее изъ его существа, тѣмъ болѣе, что и въ нашемъ юридическомъ быту оно постоянно признается; по отношенію же къ законодательству можно довольствоваться тѣмъ, что оно не противорѣчитъ юридическому быту, нигдѣ прямо не устраняетъ обратное дѣйствіе условія. Если условіе, относящееся къ началу сдѣлки, не наступаетъ, то сдѣлка оказывается *несостоявшеюся* и не производитъ никакихъ перемѣнъ въ существующихъ юридическихъ отношеніяхъ: сдѣлки какъ бы вовсе не было. Когда условіе относится къ концу сдѣлки и наступаетъ, наступаетъ и конецъ сдѣлки. Если же условіе не наступаетъ, то конецъ сдѣлки становится безусловнымъ; это не значитъ, что сдѣлка становится безконечною: она можетъ прекратиться по какой-либо другой причинѣ; только она уже не прекратится по наступленію условія. Но когда сдѣлка прекращается по наступленію условія, то спрашивается, какое значеніе сдѣлки: существовала ли она дѣйствительно до наступленія условія? Относительно сдѣлки суспенсивно-условной, мы знаемъ уже, нѣтъ сомнѣнія, что если условіе не состоится, то и сдѣлка не существуетъ, потому что нѣтъ начала сдѣлки. Въ сдѣлкѣ же резолютивно-условной есть начало сдѣлки: слѣдовательно, наступленіе условія влечетъ за собою только ея прекращеніе, только недѣйствительность ея дальнѣйшаго существованія, а не предшествовавшаго. Такой выводъ даетъ самое существо условія. Но въ римскомъ правѣ встрѣчается опредѣленіе противоположное: если наступаетъ условіе, относящееся къ концу сдѣлки, то, по римскому праву, сдѣлка считается недѣйствительною, какъ бы не существовавшею ([2]). Однакоже, опредѣленіе это, какъ чисто положительное, можетъ быть примѣняемо къ юридическому быту только на основаніи прямаго постановленія законодательства; но нельзя навязывать его юридическому быту, какъ скоро ни самъ онъ не выражаетъ такого воззрѣнія, ни законодательство не высказываетъ его. Ни того, ни другаго основанія нѣтъ для примѣненія римскаго положенія къ нашему юридическому быту.

([1]) *Savigny*, System, § 120. ([2]) Тамъ же, § 120, стр. 154.

Наконецъ, представляется вопросъ: *каждая ли сдѣлка допускаетъ условіе?* По существу своему условіе имѣетъ вліяніе на бытіе сдѣлки. Между тѣмъ, въ иныхъ сдѣлкахъ желательно, чтобъ воля участниковъ выразилась рѣшительно, такъ что условія не допускаются. Напр. акцептація переводнаго векселя дѣлается безусловно ([1]); бракъ совершается безусловно и т. п. ([2]). Но какія именно сдѣлки допускаютъ и какія не допускаютъ условія, —этого вообще нельзя опредѣлить, а можно сказать только, что сдѣлки имущественныя, которыя именно и составляютъ предметъ гражданскаго права, всѣ допускаютъ условія, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ законодательство (или обычай) прямо устраняетъ условіе, какъ напр. при акцептаціи переводнаго векселя. Точно такъ же, и относительно значенія условія, присоединеннаго къ сдѣлкѣ, не допускающей его, ничего общаго нельзя сказать. Иногда самая сдѣлка отъ присовокупленія условія становится недѣйствительною. Напр. условная акцептація переводнаго векселя не считается дѣйствительною. Иногда же условіе не оказываетъ никакого вліянія на сдѣлку. Напр. условно выражена воля на вступленіе въ бракъ: наступленіе условія все-таки не дѣлаетъ заключеніе брака обязательнымъ; или напр. при совершеніи брака обусловливается его прекращеніе: съ наступленіемъ условія бракъ все-таки не прекращается.

Срокъ. Подобно условію, и понятіе о срокѣ у нась довольно неопредѣленно: срокомъ называется у насъ и предѣлъ времени, къ которому должно совершиться извѣстное дѣйствіе или къ которому оно должно окончиться; срокомъ называется и пространство времени, въ теченіе котораго должно совершиться дѣйствіе; срокомъ называется и наступленіе опредѣленнаго времени. Въ области права срокъ понимается какъ назначеніе времени для какого-либо юридическаго дѣйствія, связь юридическаго дѣйствія съ извѣстными ограниченіями во времени. Время, такимъ образомъ, получаетъ юридическое значеніе. Дѣйствительно, какъ всѣ явленія міра матеріяльнаго и духовнаго происходятъ во времени, такъ и явленія юридическія происходятъ также во времени. Но и независимо отъ этого время оказываетъ существенное вліяніе на юридическія отношенія тѣмъ, что нерѣдко права возникаютъ и прекращаются дѣйствіемъ времени, такъ что во времени лежитъ сила, измѣняющая юридическія отношенія. Такъ, фактическое положеніе въ теченіе извѣстнаго времени обращается въ состояніе юридическое, устанавляетъ право; или отъ непользованія правомъ въ теченіе извѣстнаго времени, и только подъ вліяніемъ времени, безъ вся-

---

([1]) Уст. о вексел. ст. 585. ([2]) Св. зак. гр. ст. 1529.

кой другой разрушительной силы, право прекращается: такъ возникаютъ и прекращаются права по давности. Или напр. какое рѣшительное вліяніе на права оказываетъ возрастъ; но въ немъ также обнаруживается собственно вліяніе времени на юридическія отношенія. Или напр. очень часто въ юридическомъ быту существенно нетолько совершеніе какого-либо дѣйствія, но и время его совершенія, такъ что юридическое дѣйствіе получаетъ значеніе, лишь будучи совершено въ извѣстное время. Каждое законодательство даетъ болѣе или менѣе опредѣленій по соображенію времени, каждое назначаетъ время для совершенія тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, и всѣ эти сроки, представляющіеся въ законодательствѣ, основаны на мысли, что во времени сама собою лежитъ сила, вліяющая на человѣческія отношенія, и что должно признать эту силу для отношеній юридическихъ. Но всѣ эти сроки, установленные законодательствомъ, представляютъ ту особенность, что они болѣе, чѣмъ всѣ другія опредѣленія законодательства зависятъ отъ усмотрѣнія законодательной власти. Правда, не всегда же произвольно законодательство установляетъ сроки, а иногда по соображенію извѣстныхъ обстоятельствъ; такъ напр., когда установляется срокъ для совершенія какого-либо дѣйствія, то принимается въ соображеніе: сколько нужно времени для его совершенія. Но иные сроки опредѣляются чисто произвольно; на чемъ напр. основывается 10-лѣтняя давность иска? почему 10, а не 9, не 11 лѣтъ опредѣляетъ законодательство для давности иска? Но это не упрекъ законодательству: a priori установить сроки нѣтъ возможности; и вотъ, по самому существу предмета, законодательству представляется поприще для произвола. A priori можно вывести одно только правило, что сроки не должны быть ни слишкомъ продолжительны, ни слишкомъ коротки; но правило это, собственно говоря, не имѣетъ содержанія, ибо какова же должна быть продолжительность срока въ отдѣльномъ случаѣ, a priori все-таки нельзя опредѣлить. Независимо отъ законодательства, въ юридическомъ быту установляются сроки еще подъ вліяніемъ обычая; каждому юридическому быту присуще понятіе о необходимости дать бо́льшую или меньшую продолжительность юридическому отношенію, и вотъ, какъ-бы сами собою установляются извѣстные сроки, съ истеченіемъ которыхъ юридическія отношенія прекращаются. Такъ, въ германскомъ правѣ срокъ Jahr und Tag, относящійся ко множеству юридическихъ отношеній, установился по обычаю (1). Но, говоря о срокѣ сдѣлки, прежде всего должно сказать о юридическомъ счисленіи времени, ибо поня-

(1) *Mittermaier,* Civilrecht, § 120.

тіе о немъ необходимо для уразумѣнія сущности самаго срока сдѣлки.

Юридическія отношенія такъ тѣсно связаны со всею дѣятельностью гражданъ, что естественно подводить и ихъ подъ общее лѣтосчисленіе. И, дѣйствительно, юридическій бытъ также придерживается его: понятія о годѣ, мѣсяцѣ, недѣлѣ, днѣ и т. д. примѣняются и къ юридическимъ отношеніямъ. Но въ *юридическомъ времесчисленіи* представляются и нѣкоторыя особенности, такъ что общее *гражданское лѣтосчисленіе* примѣняется къ юридическимъ отношеніямъ только съ нѣкоторыми измѣненіями. Такъ, въ общемъ гражданскомъ времесчисленіи различныя единицы времени приведены въ извѣстное соотношеніе между собою: напр. годъ состоитъ изъ 12 мѣсяцевъ, мѣсяцъ изъ 30 дней и т. д., такъ что годъ и 12 мѣсяцевъ, годъ и 365 дней, мѣсяцъ и 30 дней принимаются за понятія тожественныя. Но по отношенію къ юридическому быту это не такъ. Напр. сдѣлка заключается на мѣсяцъ: это не значитъ непремѣнно, что она заключена на 30 дней, а какое придется число дней въ томъ мѣсяцѣ; срокъ сдѣлки на мѣсяцъ наступаетъ въ то же число слѣдующаго мѣсяца, въ которое заключена сдѣлка, такъ что если мѣсяцъ заключенія сдѣлки имѣетъ 31 день, то и срокъ сдѣлки будетъ такое же число дней. Точно также, различіе между простымъ и високоснымъ годомъ не имѣетъ вліянія на юридическія отношенія, потому что срокъ сдѣлки опредѣляется или извѣстнымъ днемъ, т. е. числомъ мѣсяца и года, или счетомъ дней, мѣсяцевъ, годовъ. Въ первомъ случаѣ безразлично, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней, напр. въ сдѣлкѣ: *А* обязался доставить *В* извѣстную сумму денегъ 5 марта 1854 года. Во второмъ — 29 февраля точно также входитъ въ счетъ срока, какъ и другіе дни; напр. 25 февраля заключена сдѣлка на 10 дней: 29 февраля также считается въ ихъ числѣ; или напр. 25 февраля заключена сдѣлка на мѣсяцъ: срокъ ея наступаетъ 25 марта, независимо отъ того, имѣетъ ли февраль 28 или 29 дней. Одинъ только случай возбуждаетъ сомнѣніе: сдѣлка можетъ быть заключена 29 февраля на годъ,—и вотъ, спрашивается, когда наступитъ срокъ сдѣлки, ибо въ слѣдующемъ году 29 февраля не будетъ? Но вообще принято считать днемъ наступленія срока такой сдѣлки 28 февраля, на томъ основаніи, что сдѣлка состоялась въ послѣдній день февраля, а въ простомъ году послѣдній день его 28-й. Другая особенность юридическаго времесчисленія та, что оно беретъ въ разсчетъ лишь единицу времени, а не самый моментъ заключенія сдѣлки, и именно день составляетъ ту единицу, которою означается время совершенія сдѣлки, а не требуется болѣе точнаго опредѣленія. Въ иныхъ сдѣлкахъ, прав-

да, имѣютъ значенiе и болѣе дробныя единицы времени, нетолько часъ, но минута, даже секунда, напр. въ сдѣлкахъ-пари при конскихъ скачкахъ. Но такiя сдѣлки можно считать исключенiями; обыкновенно же день (собственно сутки) принимается за сплошную, нераздѣльную единицу времени, продолжающуюся отъ полуночи до полуночи. Поэтому, хотя бы уже и немного времени оставалось до истеченiя дня, онъ все-таки входитъ въ счетъ срока. Напр. въ 10 часовъ вечера заключается сдѣлка, срокомъ которой полагается слѣдующiй день; съ началомъ его, т. е. съ наступленiемъ перваго часа ночи наступаетъ и срокъ сдѣлки, а не по истеченiи сутокъ отъ момента заключенiя сдѣлки, т. е. не по наступленiи 10 часовъ вечера слѣдующаго дня. Въ этомъ отношенiи, впрочемъ, юридическое времесчисленiе не различается отъ гражданскаго, а оба они подъ общимъ именемъ *гражданскаго времесчисленiя* (computatio civilis) противополагаются *времесчисленiю естественному* (computatio naturalis), по которому каждая единица времени считается вполнѣ, отъ мгновенiя до мгновенiя. — Строгое и точное измѣренiе времени въ области права чрезвычайно важно: какъ важно оно въ судебныхъ срокахъ, при которыхъ съ истеченiемъ извѣстнаго дня утрачивается напр. такое право, какъ право апелляцiи! очень нерѣдко договоры на случай неисполненiя ихъ въ срокъ обезпечиваются значительною неустойкою; или напр. какiя права связаны съ наступленiемъ совершеннолѣтiя! Все это показываетъ, какъ существенно для права точное опредѣленiе начала и конца срока. И вотъ, началомъ срока обыкновенно принимается день совершенiя того юридическаго даннаго, отъ котораго считается срокъ, такъ что день совершенiя его является первымъ днемъ срока. Нѣкоторые юристы полагаютъ, правда, иначе: полагаютъ, что началомъ срока должно считать не тотъ день, когда произошло юридическое данное, отъ котораго считается срокъ, а слѣдующiй день, такъ что, очевидно, по этому разсчету срокъ оказывается однимъ днемъ продолжительнѣе, нежели по первому разсчету. Послѣдователи этого мнѣнiя разсуждаютъ такъ: несообразно не обращать вниманiя на часъ совершенiя юридическаго даннаго, отъ котораго считается срокъ; если же день принимать за нераздѣльную единицу времени, то юридическое данное всегда можно представить въ концѣ дня; потому и началомъ срока долженъ считаться не тотъ день, къ которому относится юридическое данное, а слѣдующiй за нимъ. Первое воззрѣнiе, однако же, по нашему мнѣнiю, болѣе вѣрно и раздѣляется нашимъ юридическимъ бытомъ. Независимо отъ того и законодательство наше даетъ нѣсколько опредѣленiй, изъ которыхъ приходится заключить, что первымъ днемъ срока или началомъ его

оно считаетъ день совершенія юридическаго даннаго, отъ котораго полагается теченіе срока ([1]). Точно такъ же и относительно конца представляется вопросъ, считать ли срокъ истекшимъ уже по истеченіи опредѣленнаго числа дней, назначенныхъ для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія или существованія сдѣлки, или послѣдній день считать уже днемъ наступленія срока? Но отвѣтъ простъ: опредѣленное число дней входитъ въ составъ срока, слѣдовательно входитъ сюда и послѣдній день, ибо и въ этотъ день еще можетъ быть совершено требуемое юридическое дѣйствіе. Напр. законодательство опредѣляетъ, что принужденіе должно быть заявлено не позднѣе семи дней, и тогда сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ принужденія, признается ничтожною; слѣдовательно, и седьмой день входитъ въ составъ срока, и въ теченіе его можно заявить объ учиненномъ принужденіи ([2]). Наконецъ, представляется еще вопросъ, какъ идетъ счетъ времени отъ извѣстнаго юридическаго даннаго до конца срока? Обыкновенно считается все время, всѣ дни отъ одного момента срока до другаго. Но иногда извѣстная часть этого времени выкидывается и прилагается къ концу срока, такъ что на дѣлѣ онъ оказывается болѣе продолжительнымъ. На этомъ различіи счисленія срока основывается различіе между tempus continuum и tempus utile: tempus continuum — это срокъ, когда время считается безъ вычета какихъ-либо дней, такъ что въ составъ его входятъ всѣ дни промежуточные между двумя крайними моментами срока; tempus utile — срокъ, счисленіе котораго дѣлается съ вычетомъ извѣстныхъ дней. Напр. заключается договоръ найма на годъ: обыкновенно считается все время, такъ что срокъ договора наступаетъ въ то же число мѣсяца слѣдующаго года—это tempus continuum. Но напр. заключается договоръ личнаго найма на годъ, и контрагенты соглашаются, что въ теченіе двухъ мѣсяцевъ этого года, сряду или въ разное время, наниматель не пользуется услугами наемника, а эти два мѣсяца наверстываются въ концѣ срока: срокъ годичнаго договора личнаго найма кончается чрезъ 14 мѣсяцевъ со дня его заключенія — здѣсь tempus utile. Вычеты изъ срока дѣлаются иногда и независимо отъ соглашенія участниковъ сдѣлки, на основаніи опредѣленія самого законодательства. Такъ напр. считается у насъ семидневный срокъ объявленія неудовольствія на рѣшеніе суда: если въ концѣ этого срока встрѣтится нѣсколько неприсутственныхъ дней, то, по опредѣленію закона, они

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 513, 563, 505. ([2]) Извѣстное положеніе римскаго права: dies coeptus pro completo habetur къ настоящему случаю не примѣняется.

не считаются (¹). Должно сказать, однако, что по нашему законодательству срокъ съ промежутками составляетъ исключеніе; обыкновенно же счетъ времени идетъ непрерывно. Римское право различаетъ еще tempus ab initio utile deinde continuum и tempus ab initio continuum deinde utile (²). Но къ нашему законодательству это дѣленіе не имѣетъ примѣненія: у насъ вычитаются иногда изъ срока праздничные дни, но только встрѣчающіеся при концѣ срока; при началѣ же его теченіе времени непрерывно.

Но обратимся къ сроку въ его приложеніи къ сдѣлкѣ, которая сама, будучи связана со срокомъ, называется *срочною*. Это приложеніе различно: либо опредѣляется время начала сдѣлки (dies a quo) или ея окончанія (dies ad quem), моментъ времени; либо опредѣляется время, въ теченіе котораго должно быть совершено юридическое дѣйствіе, пространство времени. Точно такъ же, означается срокъ различно: *a*) посредствомъ обыкновеннаго гражданскаго времесчисленія и, притомъ, годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр. «обязываюсь заплатить такую-то сумму 1-го марта 1854 года»; или по разсчету времени, напр. «обязываюсь заплатить такую-то сумму чрезъ четыре мѣсяца». Послѣднее опредѣленіе срока менѣе точно, нежели первое, и можетъ породить недоумѣніе относительно момента наступленія срока. Поэтому, нерѣдко бываетъ, что къ такому опредѣленію срока присоединяется еще опредѣленіе его годомъ, мѣсяцемъ и числомъ, напр. «обязываюсь заплатить такую-то сумму чрезъ четыре мѣсяца, т. е. 1 марта 1854 года». *b*) Иногда срокъ опредѣляется событіемъ: «обязуюсь заплатить такую-то сумму въ такую-то ярмарку или въ такой-то праздникъ»; или: «обязываюсь доставить такую-то вещь, когда установится санная дорога». Такимъ образомъ, событіе, которымъ опредѣляется срокъ, или связано съ опредѣленнымъ временемъ или не связано, а происходитъ ранѣе или позднѣе. Въ первомъ случаѣ и срокъ называется *опредѣленнымъ* (dies certus), а во второмъ *неопредѣленнымъ* (dies incertus). Неопредѣленное событіе по существу своему можетъ быть таково, что по всему вѣроятію оно наступитъ,—только неизвѣстно, когда именно (dies certus для quaestio an, incertus для quando). Напр. въ нашемъ климатѣ несомнѣнно, что рано или поздно установится санная дорога. Или неопредѣленное событіе можетъ быть таково, что и самое наступленіе его сомнительно (dies incertus для quaestio an, incertus для quando): тогда *срокъ* обращается въ *условіе*, ибо тогда сдѣлка поставляется въ зависимость отъ событія, которое мо-

---

(¹) Св. зак. о судопр. и вз. гр. ст. 505. (²) *Savigny*, System, IV, § 191.

жетъ и не наступить, а существо срока состоитъ лишь въ опредѣленіи времени безусловнаго юридическаго дѣйствія. Наконецъ *c*) срокъ сдѣлки опредѣляется безмолвно: участники сдѣлки ничего не постановляютъ о срокѣ, но по существу сдѣлки оказывается, что срокъ ея можетъ наступить каждую минуту, по желанію того или другаго участника сдѣлки, и можно поэтому сказать, что сами участники сдѣлки, не назначая ей срока, безмолвно опредѣляютъ срокъ ея моментомъ воли на то того или другаго участника (¹). Такъ, если двусторонняя сдѣлка раждаетъ для одного лица право требовать чего-либо отъ другаго лица и не установляетъ срока обязательства, то, значитъ, когда бы лицо ни потребовало совершенія дѣйствія, оно всегда въ правѣ на то. Положимъ, заключенъ договоръ займа безъ означенія срока платежа: когда бы заимодавецъ ни потребовалъ уплаты долга, должникъ не въ правѣ отозваться, что такъ какъ въ заемномъ письмѣ срокъ платежа не означенъ, то онъ въ правѣ платить, когда ему угодно, потому что такимъ образомъ должникъ можетъ и вовсе уклониться отъ платежа; напротивъ, срокъ наступаетъ, когда заимодавецъ требуетъ платежа. Спрашивается, какое значеніе срока для сдѣлки? Когда срокъ относится къ началу сдѣлки, то права̀, изъ нея вытекающія, считаются существующими отъ самаго времени ея заключенія, только что осуществленіе ихъ невозможно прежде наступленія срока: слѣдовательно, и самая сдѣлка существуетъ отъ момента ея заключенія. Такимъ образомъ, срокъ касается не существованія сдѣлки, а только времени осуществленія правъ, изъ нея вытекающихъ, чѣмъ и отличается онъ отъ условія. Поэтому, наступленіе срока не оказываетъ обратнаго дѣйствія, подобно тому, какъ оказываетъ его наступленіе условія, ибо къ тому именно и клонится установленіе срока для начала сдѣлки, чтобъ осуществленіе правъ, изъ нея вытекающихъ, началось не ранѣе извѣстнаго времени. Когда срокъ относится къ концу сдѣлки, то съ наступленіемъ его она прекращается и называется *сдѣлкою окончившеюся*. Но смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленію срока тотъ же, что и смыслъ прекращенія сдѣлки по наступленію условія: разница только та, что срочная сдѣлка прекращается не случайно, какъ сдѣлка условная, а по волѣ участниковъ, по предварительному, несомнѣнному ихъ опредѣленію. Но само собою разумѣется, что сдѣлка, прекратившаяся по наступленію срока, по волѣ участниковъ можетъ быть возобновлена, напр. на тотъ же срокъ: положимъ,

---

(¹) Но замѣтимъ, что не всегда умолчаніе о срокѣ имѣетъ такое значеніе, а есть и такія сдѣлки, въ которыхъ означеніе срока нисколько не нужно.

заключается договоръ товарищества на годъ и опредѣляется, что если во время дѣйствія договора ни одинъ изъ товарищей не изъявитъ желанія отступить отъ него по истеченіи срока, то договоръ возобновляется на тотъ же срокъ; или по истеченіи срока сдѣлка возобновляется безсрочно, т. е. срокъ ея наступаетъ по первому заявленію того или другаго участника о прекращеніи сдѣлки, напр. такъ понимается у насъ возобновленіе найма квартиры по истеченіи срока перваго договора. Независимо отъ этого, участники сдѣлки всегда могутъ измѣнить срокъ ея, продолжить его или сократить, такъ что сдѣлка останется та же, только съ другимъ срокомъ.

Обязательство. Мы употребляемъ это слово, въ значеніи побочнаго опредѣленія сдѣлки, въ томъ же смыслѣ, какой имѣетъ римское modus или французское la modalité, тогда какъ въ собственномъ его значеніи это слово имѣетъ у насъ другой смыслъ, смыслъ права на чужое дѣйствіе, составляющаго въ очень многихъ сдѣлкахъ существенное ихъ содержаніе. Въ смыслѣ modus'а обязательство тѣмъ характеристически отличается отъ обязательства въ собственномъ смыслѣ этого слова, что оно не представляетъ права на чужое дѣйствіе, а опредѣляетъ только образъ юридическаго дѣйствія, видъ, въ которомъ оно должно быть совершено, такъ что для лица обязательно совершить дѣйствіе именно въ томъ, а не другомъ видѣ: обязательство (modus) даетъ сдѣлкѣ лишь точнѣйшее, но не характеристическое опредѣленіе. Когда одно лицо обязывается выдать другому извѣстную сумму денегъ, то другое лицо пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе перваго, тогда какъ при опредѣленіи вида для совершенія какого-либо юридическаго дѣйствія не установляется права на чужое дѣйствіе. Положимъ, завѣщатель налагаетъ на наслѣдника обязательство выдать лицу *А* 1000 р.: это настоящее обязательство, потому что установляетъ для лица *А* право на дѣйствіе наслѣдника, на выдачу ему, *А*, 1000 р. Но положимъ, завѣщатель, кромѣ того, налагаетъ на наслѣдника обязательство соорудить ему надгробный памятникъ: это обязательство—modus, потому что не установляетъ права на чужое дѣйствіе, на сооруженіе памятника, такъ какъ нѣтъ субъекта для такого права. Нерѣдко также смѣшивается обязательство, какъ стороннее опредѣленіе сдѣлки, съ условіемъ сдѣлки. Тому причиною отчасти необработанность нашего юридическаго языка, въ особенности же то, что какъ въ законодательствѣ нашемъ, такъ и въ юридическомъ быту, только чувствуется, но не сознается различіе между условіемъ и стороннимъ обязательствомъ: у насъ различаютъ, совершается что-либо, *если будетъ то-то*, или совершается что-либо *съ тѣмъ, чтобы было то-то*, но не даютъ себѣ отчета въ существѣ и

основанiи этого различiя. Однако, при недостаткѣ техническаго выраженiя, подобнаго слову modus, и въ нашемъ языкѣ можно формулировать стороннее обязательство: можно напр. употреблять для него выраженiе «*съ тѣмъ, чтобы*», тогда какъ условiе обыкновенно формулируется словомъ «*если*». Существенное отличiе сторонняго обязательства отъ условiя сдѣлки состоитъ въ томъ, что сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ момента ея совершенiя, такъ что неисполненiе обязательства само собою не разрушаетъ сдѣлки, а она можетъ быть разрушена только по требованiю интересента, тогда какъ ненаступленiе суспенсивнаго условiя препятствуетъ возникновенiю сдѣлки. Положимъ, завѣщатель обязываетъ наслѣдника соорудить ему монументъ, но наслѣдникъ не выполняетъ этого обязательства: духовное завѣщанiе оттого само собою не лишается силы, но только законный наслѣдникъ можетъ требовать, чтобы оно было признано несостоявшимся по неисполненiю обязательства. Такимъ образомъ, можно, пожалуй, сказать, что стороннее обязательство сдѣлки имѣетъ силу потестативнаго условiя; но все-таки сдѣлка, сопровождаемая стороннимъ обязательствомъ, существуетъ отъ начала и разрушается лишь при вступательствѣ интересента, такъ что если интересентъ не вступается или вовсе нѣтъ интересента, сдѣлка продолжаетъ существовать, не смотря на то, что обязательство ея не выполнено. Бываетъ, напр., что по духовному завѣщанiю назначается наслѣдникомъ и обязывается къ чему-либо такое лицо, которое имѣетъ право наслѣдовать завѣщателю по закону: отъ такого наслѣдника никто не можетъ требовать исполненiя обязательства, потому что если духовное завѣщанiе будетъ признано несостоявшимся по неисполненiю сторонняго обязательства, то то же лицо будетъ наслѣдникомъ и по закону; слѣдовательно, некому предъявить искъ о признанiи завѣщанiя несостоявшимся. Но, напр., даренiе заключено со стороннимъ обязательствомъ: даритель и его наслѣдникъ, въ случаѣ неисполненiя обязательства, могутъ требовать, чтобы даренiе было признано сосостоявшимся, потому что тогда даръ возвратится дарителю или его наслѣднику и для нихъ, слѣдовательно, есть интересъ въ признанiи даренiя несостоявшимся. Не всегда, однако, видъ употребленiя предоставляемаго имущества можно считать стороннимъ обязательствомъ сдѣлки, а иногда это просто совѣтъ лица, предоставляющаго другому извѣстное имущество: поэтому, въ отдѣльномъ случаѣ по смыслу сдѣлки должно опредѣлять, дѣйствительно ли была воля лица на то, чтобъ наложить на другое лицо стороннее обязательство, или лицо дало только совѣтъ, предоставляя слѣдовать или не слѣдовать ему по усмотрѣнiю.

§ 28.

О дѣйствительности и недѣйствительности сдѣлокъ. Когда сдѣлка удовлетворяетъ всѣмъ законнымъ принадлежностямъ и всѣмъ тѣмъ условіямъ, которыя сами участники сдѣлки полагаютъ для ея дѣйствительности, тогда она признается *дѣйствительною* и производитъ тѣ перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ, къ которымъ направлена, раждаетъ права, установляетъ соотвѣтствующія имъ обязанности. Но слагаясь изъ разнообразныхъ составныхъ частей, юридическая сдѣлка представляется чѣмъ-то искусственнымъ, создаваемымъ отчасти законодательствомъ и обычнымъ правомъ, отчасти волею гражданъ, и легко можетъ случиться, что отдѣльная юридическая сдѣлка невполнѣ соотвѣтствуетъ условіямъ ея существованія. Такимъ образомъ, раждается вопросъ о дѣйствительности и недѣйствительности сдѣлки. Въ настоящее время, впрочемъ, мы будемъ говорить только о такой сдѣлкѣ, которая не соотвѣтствуетъ существеннымъ ея принадлежностямъ, опредѣляемымъ законодательствомъ и обычнымъ правомъ: только такую сдѣлку мы называемъ собственно *недѣйствительною*, такъ что, по нашему, понятіе о недѣйствительности тѣснѣе, нежели по грамматическому и логическому смыслу слова. По смыслу слова подъ понятіе о недѣйствительности подходитъ и такая сдѣлка, которая оказывается безсильною въ юридическомъ быту по отсутствію условія, которое опредѣлено для ея существованія самими участниками сдѣлки; но такую сдѣлку мы называемъ *несостоявшеюся*, находя это названіе болѣе соотвѣтствующимъ ея природѣ. Кромѣ того, впрочемъ, разница между тою и другою сдѣлкою и не въ одномъ названіи: сдѣлка несостоявшаяся поставлена въ зависимость отъ извѣстнаго сторонняго обстоятельства, которое не наступаетъ, тогда какъ сдѣлка недѣйствительная не поставлена въ зависимость отъ сторонняго обстоятельства, а не удовлетворяетъ какой-либо существенной принадлежности сдѣлки. Недѣйствительность сдѣлки представляется троякою: или *сдѣлка недѣйствительна отъ самаго начала своего существованія*, или *она становится недѣйствительною впослѣдствіи*, тогда какъ сначала была дѣйствительною; или *она сама по себѣ дѣйствительна, но можетъ быть опорочена по опредѣленію суда*. Недѣйствительность сдѣлки отъ начала, *недѣйствительность въ тѣснѣйшемъ смыслѣ*, *ничтожность* (nullitas) представляется, когда при самомъ совершеніи сдѣлки она погрѣшаетъ противъ какой-либо существенной принадлежности. Въ этомъ случаѣ недѣйствительность сдѣлки совпадаетъ съ ея возникновеніемъ, такъ что, можно сказать, сдѣлка рождается мертвою. Конечно, не можетъ быть рѣчи о какомъ-либо дѣйствіи подобной сдѣлки,

о ея существованіи, т. е. существованіи юридическомъ, ибо фактически она все-таки существуетъ: въ противномъ случаѣ нечего бы и говорить о ней; сдѣлка недѣйствительная отъ начала заключена, совершена; только юридически ея существованіе не признается, и сдѣлки какъ бы вовсе не было—nihil actum est. Притомъ, когда сдѣлка недѣйствительна отъ начала, въ практикѣ можно игнорировать ея существованіе, можно дѣйствовать такъ, какъ бы вовсе не было сдѣлки, и только когда образъ дѣйствія лица опорочивается вслѣдствіе существованія сдѣлки, нужно указать на ея недѣйствительность. Напр. совершено духовное завѣщаніе о родовомъ имуществѣ въ пользу сторонняго лица: законному наслѣднику нѣтъ надобности обращаться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи духовнаго завѣщанія ничтожнымъ; хотя практика и считаетъ это нужнымъ, но ошибочно; онъ можетъ прямо требовать себѣ оставшееся послѣ завѣщателя имущество, слѣдующее ему по закону, и только когда къ удовлетворенію этого требованія представится препятствіе, напр. когда имущество уже находится въ рукахъ наслѣдника по завѣщанію, или когда наслѣдникъ по завѣщанію также домогается ввода во владѣніе имуществомъ, законному наслѣднику приходится указать на недѣйствительность духовнаго завѣщанія. Но если не наступаютъ прямыя послѣдствія сдѣлки, тѣ послѣдствія, которыя бы влекла она за собою, будучи дѣйствительною, то отсюда не слѣдуетъ еще, что сдѣлка лишена всякаго юридическаго значенія: фактъ, что сдѣлка совершена, все-таки существуетъ и можетъ влечь за собою другія, юридическія послѣдствія, напр. послѣдствія нарушенія права, если сдѣлка составляетъ такое юридическое данное. Положимъ, совершена купля-продажа чужаго имущества: купля-продажа недѣйствительна, какъ сдѣлка, юридически ничтожна; но фактъ совершенія продажи чужаго имущества тѣмъ неменѣе существуетъ, какъ нарушеніе права, и влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія. Другаго вида недѣйствительность сдѣлки, недѣйствительность, наступающая впослѣдствіи, представляется тогда, когда наступаетъ какое-либо обстоятельство, несовмѣстное съ существованіемъ сдѣлки, вслѣдствіе чего она разрушается и обращается въ недѣйствительную. Напр. бездѣтный собственникъ родоваго имущества завѣщаетъ его дальнѣйшему законному наслѣднику, мимо ближайшаго: духовное завѣщаніе дѣйствительно; но впослѣдствіи у завѣщателя рождается дитя: завѣщаніе становится недѣйствительнымъ (¹). Или напр. заключается договоръ довѣренности на ходатайство по судебному дѣлу, договоръ, удовлетворяющій всѣмъ законнымъ условіямъ его

(¹) Св. зак. гр. ст. 1068.

дѣйствительности; но впослѣдствіи повѣренный поступаетъ на службу въ то судебное мѣсто, въ которомъ производится дѣло: до этого времени договоръ дѣйствителенъ, а потомъ онъ становится недѣйствительнымъ, вслѣдствіе наступленія обстоятельства, несовмѣстнаго съ его существованіемъ (1). Но эта недѣйствительность сдѣлки, наступающая впослѣдствіи, не поражаетъ тѣ юридическія отношенія по сдѣлкѣ, которыя возникли во время ея дѣйствительности, не лишаетъ ихъ силы, а поражаетъ лишь дальнѣйшее юридическое существованіе сдѣлки. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, всѣ судопроизводственныя дѣйствія повѣреннаго, совершенныя имъ до поступленія на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло, дѣйствительны и впослѣдствіи. Но по отношенію къ недѣйствительности сдѣлки, наступающей впослѣдствіи, представляется еще тотъ вопросъ, будетъ ли сдѣлка недѣйствительною, если впослѣдствіи наступитъ такое обстоятельство, при которомъ она была бы недѣйствительною отъ начала. Разрѣшеніе вопроса различно, смотря по тому, составляетъ ли это обстоятельство принадлежность сдѣлки, условіе ея совершенія, или оно касается существованія сдѣлки: въ первомъ случаѣ сдѣлка сохраняетъ силу, во второмъ становится недѣйствительною. Напр. лицо составляетъ духовное завѣщаніе и потомъ лишается разсудка: сумасшествіе составляетъ препятствіе къ совершенію духовнаго завѣщанія, но не препятствуетъ его существованію; поэтому, духовное завѣщаніе остается въ силѣ (2). Но напр. лицо составляетъ духовное завѣщаніе и впослѣдствіи лишаетъ себя жизни: до смерти лица духовное завѣщаніе дѣйствительно, но вслѣдствіе его самоубійства оно становится недѣйствительнымъ (3). Третій видъ недѣйствительности сдѣлки, когда она можетъ быть опорочена судебнымъ приговоромъ, представляется, когда кто-либо въ правѣ требовать признанія сдѣлки недѣйствительною. Напр. совершается дареніе, и оно вполнѣ дѣйствительно, но чрезъ нѣсколько времени даритель оказывается несостоятельнымъ, и оказывается также, что во время даренія количество долговъ его уже превышало половину его состоянія: тогда кредиторы могутъ обратиться къ судебному мѣсту съ просьбою о признаніи даренія недѣйствительнымъ (4). Сюда же относится сдѣлка, совершенная съ порокомъ, но которая признается недѣйствительною только тогда, когда интересентъ требуетъ этого, а безъ его требованія остается въ силѣ (5). Напр. лицо по принужденію даетъ на себя обяза-

(1) Св. зак. о судопр. и вз. гр. ст. 195, п. 5. (2) Св. зак. гр. ст. 1017. (3) Тамъ же. (4) Св. учрежд. и уст. торг. ст. 1932 — 1934. (5) Это свойство сдѣлки технически называется rescissibilitas, а самая сдѣлка negotium rescissibile; по-русски можно назвать ее *сдѣлкою, подлежащею опороченію.*

тельство: въ теченіе семидневнаго срока лицо можетъ заявить объ учиненномъ надъ нимъ насиліи и проситъ о признаніи обязательства недѣйствительнымъ; безъ просьбы же его (или когда лицо пропуститъ срокъ) оно имѣетъ полную силу ([1]). Будучи опорочена, сдѣлка недѣйствительна точно такъ же, какъ и сдѣлка недѣйствительная отъ начала, ничтожная сама по себѣ. Поэтому, если сдѣлка, подлежащая опороченію, породитъ извѣстныя послѣдствія, хотя бы еще и до признанія ея недѣйствительною, то тѣмъ неменѣе по воспослѣдованіи признанія сдѣлки недѣйствительною и послѣдствія ея становятся юридически ничтожными. Но должно строго различать сдѣлку, подлежащую опороченію, и сдѣлку недѣйствительную отъ начала. Въ практикѣ нерѣдко оба вида недѣйствительности сдѣлки смѣшиваются и оттого встрѣчаются разныя уклоненія отъ строгости права: такъ, судебныя мѣста иногда признаютъ недѣйствительною сдѣлку, подлежащую опороченію, безъ требованія того со стороны интересента. Сдѣлка недѣйствительная отъ начала, ничтожная, признается недѣйствительною большею частью также по опредѣленію суда, ибо если сдѣлка совершена, то, конечно, признаніе ея недѣйствительною нежелательно для лица, заинтересованнаго ею: и вотъ, обращаются къ посредству суда, отъ котораго уже и исходитъ признаніе сдѣлки недѣйствительною. Но все-таки сдѣлка недѣйствительная отъ начала можетъ быть игнорирована въ юридическомъ быту, уничтожиться сама собою. Сдѣлка же, подлежащая опороченію, по самому существу ея для недѣйствительности требуетъ опороченія со стороны суда; безъ этого опороченія она вполнѣ дѣйствительна. Напр. заемое письмо при явкѣ его ко взысканію можетъ быть оставлено безъ всякихъ послѣдствій, какъ скоро малолѣтство должника не подлежитъ сомнѣнію. Но напр. заемное письмо, данное по принужденію, хотя бы это было достовѣрно извѣстно, тѣмъ неменѣе подлежитъ взъисканію, если своевременно не уничтожено приговоромъ суда. Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть также частная, т. е. недѣйствительность можетъ поражать только одну часть сдѣлки, не касаясь другихъ ея частей. Въ самомъ дѣлѣ, если сдѣлка содержитъ въ себѣ различныя опредѣленія, между которыми одни законны, а другія противорѣчатъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки, то нѣтъ основанія, почему бы недѣйствительность однихъ опредѣленій влекла за собою недѣйствительность и другихъ, когда послѣднія сами по себѣ могли бы составлять содержаніе сдѣлки и сдѣлка была бы вполнѣ дѣйствительною. Напр. въ духовномъ завѣщаніи совокупно излагаются распоряженія о родовомъ и благопріобрѣтен-

([1]) Св. зак. гр. ст. 703—705.

номъ имуществахъ: та часть духовнаго завѣщанія, которую составляютъ противузаконныя опредѣленія о родовомъ имуществѣ, недѣйствительна; но это нисколько не касается другой части завѣщанія, которая дѣлаетъ распоряженія объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ (1). Но, съ другой стороны, если какая-либо часть сдѣлки признается недѣйствительною, то недѣйствительны и всѣ тѣ опредѣленія, которыя состоятъ съ нею въ непосредственной связи. Напр. недѣйствительно опредѣленіе духовнаго завѣщанія о родовомъ имуществѣ: недѣйствительны и всѣ завѣщательныя распоряженія о принадлежностяхъ родоваго имущества.

Наконецъ, представляется вопросъ, можетъ ли сдѣлка, недѣйствительная по недостатку законныхъ принадлежностей при совершеніи ея, сдѣлаться дѣйствительною впослѣдствіи, когда наступятъ тѣ условія, при которыхъ она была бы дѣйствительною? Возьмемъ такой случай: составляется духовное завѣщаніе, подписывается двумя свидѣтелями, изъ которыхъ одинъ священникъ, но не духовный отецъ завѣщателя, и впослѣдствіи, напр. при смерти завѣщателя, онъ дѣйствительно дѣлается его духовнымъ отцомъ; спрашивается, дѣйствительно ли духовное завѣщаніе? По нашему мнѣнію, должно признать его недѣйствительнымъ, потому что если законодательство приписываетъ свидѣтельству духовнаго отца на духовномъ завѣщаніи такое значеніе, что оно замѣняетъ собою два свидѣтельства, то законодательство имѣетъ въ виду не санъ духовнаго отца, а его отношенія къ завѣщателю (2). Повидимому, иногда и недѣйствительная сдѣлка оживляется; но это только повидимому. Въ дѣйствительности нерѣдко получаетъ силу сдѣлка, совершенная малолѣтнимъ, какъ скоро онъ по достиженіи совершеннолѣтія признаетъ эту сдѣлку: но это не значитъ собственно, что прежняя недѣйствительная сдѣлка, вслѣдствіе признанія ея участникомъ, становится дѣйствительною, а это признаніе имѣетъ такую же силу, какъ бы была совершена новая сдѣлка. Но, конечно, оно можетъ имѣть такую силу только тогда, когда само по себѣ соотвѣтствуетъ всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ сдѣлки; въ противномъ случаѣ признаніе не оживляетъ сдѣлку. Напр., несовершеннолѣтній составляетъ духовное завѣщаніе, которое, конечно, недѣйствительно, и, по достиженіи совершеннолѣтія, утверждаетъ его, напр., особымъ письменнымъ актомъ, не подписаннымъ, однако же, свидѣтелями: духовное завѣщаніе все-таки недѣйствительно. Но, напр., по достиженіи совершеннолѣтія лицо составляетъ актъ, соотвѣтствующій всѣмъ принадлежностямъ духовнаго завѣщанія, только что завѣщатель не прописываетъ свои распоряженія, а ссылается на другое духов-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1029. (2) Тамъ же. ст. 1048.

ное завѣщаніе, въ которомъ они означены и которое составлено имъ во время несовершеннолѣтія: тогда и это послѣднее завѣщаніе получаетъ силу, но не какъ духовное завѣщаніе, а какъ получилъ бы ее и всякій другой письменный актъ завѣщателя, въ которомъ изложены его завѣщательныя распоряженія относительно имущества. Или, напр., повидимому, дается сила сдѣлкѣ недѣйствительной отъ начала, когда по заемному письму несовершеннолѣтняго производится взысканіе, какъ скоро должникъ, по достиженіи совершеннолѣтія, признаетъ долгъ: но не потому судъ присуждаетъ должника къ уплатѣ долга, что онъ признаетъ прежнюю, недѣйствительную отъ начала сдѣлку-заемъ и тѣмъ обращаетъ ее въ дѣйствительную, а такова сила судебнаго признанія, что еслибы прежде и вовсе не было заключено сдѣлки, судъ долженъ бы обвинить въ искѣ признавшагося отвѣтчика, ибо признаніе обращаетъ спорное гражданское дѣло въ безспорное, такъ что процессъ признаніемъ оканчивается и судъ, такъ сказать, только налагаетъ на признаніе свою санкцію(1). Но невозможность обратить недѣйствительную сдѣлку, по наступленіи какого-либо обстоятельства, въ дѣйствительную не должно смѣшивать съ процессомъ постепеннаго совершенія сдѣлки, когда на извѣстной степени развитія она не считается еще дѣйствительною, а на другой, когда къ сдѣлкѣ присоединяются и другія существенныя ея принадлежности, она становится дѣйствительною. Напр., духовное завѣщаніе подписывается сначала однимъ свидѣтелемъ, спустя нѣсколько времени другимъ и наконецъ третьимъ: со времени подписи третьяго свидѣтеля духовное завѣщаніе становится дѣйствительнымъ; но нельзя сказать, что до того времени оно было недѣйствительно: оно только не было готово, а понятіе о дѣйствительности и недѣйствительности прилагается лишь къ готовымъ сдѣлкамъ. Вотъ, если завѣщатель умретъ до подписи третьяго свидѣтеля: тогда, конечно, вопросъ о дѣйствительности духовнаго завѣщанія разрѣшится отрицательно. Само собою разумѣется, что если сдѣлка ничтожна, а впослѣдствіи устраняются всѣ обстоятельства, препятствовавшія ея дѣйствительности, она можетъ быть повторена. Только что это повтореніе сдѣлки или, лучше сказать, ея новое совершеніе не имѣетъ ничего общаго съ прежнею сдѣлкою; между ними нѣтъ никакой юридической связи. Напр., два лица совершаютъ сдѣлку, куплю-продажу, но одинъ изъ контрагентовъ несовершеннолѣтенъ, и купля-продажа недѣйствительна; по достиженіи совершеннолѣтія лицо снова заключаетъ договоръ купли-продажи по тому же имуществу, съ тѣмъ же контрагентомъ: купля-продажа дѣйствительна, но съ прежнею

(1) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 315, 318.

она не имѣетъ никакой юридической связи, хотя бы заключеніе недѣйствительнаго договора и было прямымъ поводомъ къ новому совершенію купли-продажи.

§ 29.

Превращеніе сдѣлки въ другую. Въ юриспруденціи принято правиломъ, что значеніе сдѣлки обсуживается по формѣ ея заключенія ([1]). Но иногда сдѣлка заключается въ одной формѣ, а значеніе ея обсуживается, какъ бы она была заключена въ другой формѣ, какъ бы это была другая сдѣлка: словомъ, одна сдѣлка иногда *превращается* въ другую. Само законодательство знакомитъ насъ съ превращеніемъ одной сдѣлки въ другую. Такъ, законодательство опредѣляетъ, что когда по духовному завѣщанію наслѣднику предоставляется право вступить во владѣніе наслѣдствомъ или какою-либо его частью еще при жизни завѣщателя, то духовное завѣщаніе должно быть разсматриваемо какъ дареніе, и, наоборотъ, когда совершается дареніе, но лицу одаряемому только по смерти дарителя предоставляется вступить во владѣніе имуществомъ, то дареніе должно быть обсуживаемо какъ духовное завѣщаніе ([2]). Отсюда, если напр. наслѣдникъ окажется неблагодарнымъ, имущество, доставшееся ему отъ завѣщателя, можетъ быть отобрано отъ него, точно такъ же, какъ даръ; или напр. изъявленіе согласія на принятіе дара, имѣющаго поступить во владѣніе лица одаряемаго по смерти дарителя, не избавляетъ наслѣдника отъ обязанности объявить волю на принятіе наслѣдства. Но спрашивается, нѣтъ ли возможности независимо отъ законодательства одну сдѣлку обратить въ другую и какія условія такого превращенія? Независимо отъ законодательства, превращеніе сдѣлки въ другую можетъ послѣдовать по волѣ участниковъ сдѣлки: нѣтъ препятствія участникамъ сдѣлки опредѣлить, чтобы она имѣла силу какъ другая сдѣлка, а необходимо только, чтобы ихъ воля на то была ясно выражена, не подлежала сомнѣнію. Напр. заемъ можетъ быть обращенъ въ дареніе, купля-продажа въ отдачу на содержаніе, и т. п. Но чтобы такая воля участниковъ получила юридическое значеніе, чтобы послѣдовало дѣйствительно превращеніе сдѣлки въ другую, необходимо, чтобы сдѣлка удовлетворяла всѣмъ существеннымъ принадлежностямъ той, въ которую обращается: въ противномъ случаѣ она не получитъ силы. Самое соглашеніе участниковъ о превращеніи сдѣлки можетъ быть выражено уже при самомъ ея заключеніи или впослѣдствіи. При заключеніи сдѣлки опредѣляется превраще-

([1]) Французское право выражаетъ это правило такъ: la forme emport le fond. ([2]) Св. зак. гр. ст. 991.

ніе ея въ другую на тотъ случай, что сдѣлка не удовлетворяетъ существеннымъ своимъ принадлежностямъ и потому недѣйствительна въ томъ видѣ, въ которомъ заключена: и, вотъ, участники сдѣлки соглашаются, чтобы въ такомъ случаѣ она имѣла силу какъ другая, именно такая-то сдѣлка. Напр., лицо сомнѣвается, въ правѣ ли оно продать имущество, но не сомнѣвается, что можетъ отдать его въ наемъ: заключается купля-продажа, но на случай, если окажется, что лицо не въ правѣ продать имущество, опредѣляется, что тогда купля-продажа обращается въ отдачу на содержаніе. Воля на превращеніе сдѣлки въ другую, изъявляемая впослѣдствіи, а не при самомъ совершеніи сдѣлки, не представляетъ собственно превращенія сдѣлки, а имѣетъ уже другое значеніе, такъ что къ условіямъ превращенія сдѣлки можно присоединить еще — изъявленіе на то воли участниками сдѣлки при самомъ ея заключеніи и недѣйствительность сдѣлки въ первоначальномъ ея видѣ. Въ самомъ дѣлѣ, если соглашеніе участниковъ сдѣлки на ея превращеніе въ другую выражено не при самомъ ея заключеніи, а впослѣдствіи, то до того времени сдѣлка сама по себѣ была недѣйствительною или дѣйствительною. Но если сдѣлка была недѣйствительною, то позднѣйшее соглашеніе о превращеніи ея въ другую имѣетъ собственно то значеніе, что участники сдѣлки заключаютъ другую сдѣлку относительно того же предмета. Если же сдѣлка была дѣйствительною и по волѣ участниковъ превращается въ другую, то это значитъ собственно, что прежняя сдѣлка уничтожается и мѣсто ея занимаетъ другая, такъ что превращенія здѣсь въ сущности нѣтъ. Напр., покупщикъ возвращаетъ вещь продавцу и получаетъ отъ него обратно деньги; но при этомъ они соглашаются, чтобъ вещь оставалась въ пользованіи покупщика за извѣстную плату: выходитъ, что покупщикъ продаетъ вещь ея прежнему хозяину и беретъ ее въ наемъ, а прежняя купля-продажа уничтожается. Или, напр., лицо продаетъ вещь, но впослѣдствіи отказывается отъ принятія цѣны продажи, предоставляя ее въ пользу покупщика: значитъ, сначала совершился договоръ купли-продажи, а потомъ продавецъ подарилъ покупщику цѣну продажи, а не значитъ, что купля-продажа обратилась въ сдѣлку-дареніе. Но другое дѣло, если напр. при совершеніи даренія участники сдѣлки опредѣляютъ, что въ случаѣ недѣйствительности ея какъ даренія лицо одаренное обязывается заплатить дарителю такую-то сумму денегъ, и если даритель оказывается не въ правѣ подарить имущество, если оно родовое: тогда сдѣлка, ничтожная какъ дареніе, дѣйствительно превращается въ куплю-продажу, и такъ какъ заранѣе назначена цѣна продажи, существенная принад-

лежность этого договора, то и сдѣлка, какъ купля-продажа, вполнѣ дѣйствительна.

§ 30.

Толкованіе сдѣлки. Юридическая сдѣлка, какъ извѣстно, представляетъ собою юридическое дѣйствіе, въ которомъ высказывается воля гражданина; воля же, будучи силою невидимою, обнаруживается извѣстными проявленіями и только въ нихъ доступна стороннему сознанію. Но проявленіе воли можетъ быть неясно, можетъ допускать различныя сужденія о волѣ. И, вотъ, является надобность въ установленіи особыхъ началъ, которыя бы руководствовали въ изъисканіи воли, въ толкованіи сдѣлки. Отчасти эти начала высказываются въ положительномъ законодательствѣ, отчасти вытекаютъ сами собою изъ законовъ человѣческаго мышленія. Впрочемъ, какъ тѣ, такъ и другія въ сущности сходны съ правилами толкованія законовъ. И это очень понятно: какъ законъ выражаетъ волю законодателя, точно такъ же сдѣлка выражаетъ волю гражданина; слѣдовательно, какъ въ законѣ, такъ и въ сдѣлкѣ проявляется одна и та же невидимая сила и подлежитъ одинаковому сужденію. Прежде всего, конечно, при изъясненіи смысла сдѣлки, какъ и при толкованіи закона, должно руководствоваться ея буквальнымъ смысломъ, и это первое правило герменевтики. Оно основывается на томъ простомъ соображеніи, что разсудительный человѣкъ, желая выразить свою волю, выражаетъ ее ясно, общепринятымъ языкомъ, такъ что воля его соотвѣтствуетъ ея выраженію органомъ слова. Но какъ открыть истинный смыслъ сдѣлки, когда воля участника ясно и непосредственно не выражается,—а это нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, ибо сдѣлки заключаетъ всякій гражданинъ: и образованный, у котораго развитъ даръ слова, и необразованный? Главныя руководительныя правила для этого слѣдующія: а) при неясности буквальнаго смысла сдѣлки должно толковать ее сообразно ея существу, по намѣренію и доброй совѣсти участниковъ сдѣлки, какъ выражается наше законодательство (¹), т. е. должно стараться раскрыть истинную ихъ волю, недостаточно выраженную словами. b) При неясности частй сдѣлки эта часть объясняется посредствомъ другой, ясной части. Напр. заключена сдѣлка, которою лицо предоставляетъ другому въ пользованіе извѣстную вещь, но не опредѣленъ срокъ пользованія; между тѣмъ въ другой части сдѣлки сказано, что по пріѣздѣ въ городъ лица *N* пользованіе вещью должно перейти къ нему: очевидно, что срокъ пользованія вещью опредѣленъ

(¹) Св. зак. гр. ст. 1538, 1539.

пріѣздомъ лица *N*; слѣдовательно, одна часть сдѣлки поясняется другою. c) При опредѣленіи смысла сдѣлки должно давать ей такой смыслъ, при которомъ она оказывается законною, дѣйствительною: предполагается, что участники сдѣлки желаютъ постановить нѣчто законное, нѣчто дѣйствительное, ибо нарушеніе закона не предполагается. d) Когда изъ самой сдѣлки нельзя понять смыслъ ея по недостаточно-подробному опредѣленію юридическихъ отношеній, установляемыхъ сдѣлкою, то должно прибѣгнуть къ законодательству: оно даетъ очень много опредѣленій о различныхъ сдѣлкахъ не въ томъ намѣреніи, чтобы сдѣлать эти опредѣленія безусловно-обязательными, а на случай, что граждане не вполнѣ опредѣлятъ свои отношенія по сдѣлкѣ (1). e) Когда сдѣлка двусмысленна, такъ что по одному значенію влечетъ для лица, обязаннаго по сдѣлкѣ, болѣе тягостныя послѣдствія, нежели по другому, то сдѣлка толкуется въ пользу лица обязаннаго. Это правило основывается на томъ соображеніи, что лицо, обязанное по сдѣлкѣ, находится въ худшемъ положеніи, нежели лицо, пріобрѣтающее право, и поэтому нуждается въ большемъ вниманіи къ себѣ. Кромѣ того, имѣется еще въ виду, что лицо, пріобрѣтающее право по сдѣлкѣ, само должно позаботиться о точномъ опредѣленіи права, въ противномъ случаѣ пусть пеняетъ на себя. Наконецъ, f) когда всѣ усилія опредѣлить удовлетворительно смыслъ сдѣлки оказываются безуспѣшными, сдѣлка считается недѣйствительною: значитъ, воля участниковъ не выражена достаточно и не можетъ установить между ними какія-либо юридическія отношенія. Напр., наше законодательство опредѣляетъ, что духовное завѣщаніе недѣйствительно, если оно не указываетъ ясно лицо наслѣдника или не опредѣляетъ ясно имущество, о которомъ дѣлается завѣщательное распоряженіе (2). Но только въ крайности должно признавать сдѣлку недѣйствительною: коренное правило для юриста — всячески поддерживать сдѣлку, ибо нельзя предполагать, что участники ея дѣйствовали напрасно, а напротивъ, должно дать мѣсто предположенію, что они хотѣли постановить нѣчто дѣйствительное (3).

§ 31.

Остается сказать о *прекращеніи сдѣлки*. Понятіе о прекращеніи указываетъ вообще на прекращеніе существованія. Спра-

---

(1) Или должно обратиться къ обычаю и при помощи его объяснить сдѣлку, и, притомъ, прежде всего должно обратиться къ обычаю мѣстному. (2) Св. зак. гр. ст. 1026, 1027. (3) *Thibaut* System d. Pand.-Rechts, § 55, 56.

шивается, когда же прекращается существованіе сдѣлки и въ чемъ состоитъ ея прекращеніе? Въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается по волѣ ея участниковъ: тогда смыслъ прекращенія сдѣлки тотъ, что она утрачиваетъ силу, становится неспособною долѣе оказывать вліянія на юридическія отношенія граждапъ, тогда какъ до того времени она оказывала на нихъ вліяніе. Сюда, напримѣръ, относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе заключенія новой сдѣлки, направленной къ уничтоженію прежней: *А* отдаетъ въ наемъ домъ лицу *В* на извѣстное время; но до истеченія срока найма *А* и *В* соглашаются на отмѣну договора. Или прекращеніе сдѣлки имѣетъ тотъ смыслъ, что ея назначеніе исполнилось: предположенныя перемѣны въ юридическихъ отношеніяхъ произведены, сдѣлка отслужила свою службу, и дальнѣйшее ея существованіе лишено смысла. Напр. заключенъ договоръ купли-продажи, по которому *А* обязывается передать *В* въ собственность извѣстную вещь: какъ скоро оба контрагента исполнили свои обязательства и, такимъ образомъ, содержаніе договора выполнилось, то и существованіе послѣдняго прекращается. Или существованіе сдѣлки прекращается вслѣдствіе того, что она обращается въ недѣйствительную: тогда, какъ и въ первомъ случаѣ, сдѣлка перестаетъ оказывать вліяніе на будущія юридическія отношенія гражданъ; но всѣ ея послѣдствія, наступившія до ея прекращенія, остаются въ силѣ. Сюда именно относится случай прекращенія сдѣлки вслѣдствіе наступленія какого-либо обстоятельства, несовмѣстнаго съ ея существованіемъ, напр. прекращенія договора довѣренности на ходатайство по процессу вслѣдствіе поступленія повѣреннаго на службу въ то судебное мѣсто, гдѣ производится дѣло. Итакъ, понятіе о прекращеніи сдѣлки различно: въ иномъ случаѣ сдѣлка прекращается не сама собою, а требуется особый актъ со стороны ея участниковъ, новая сдѣлка, которая бы прекратила существованіе прежней; въ другомъ случаѣ сдѣлка прекращается сама собою, хотя бы и не было акта о ея прекращеніи; въ третьемъ сдѣлка становится недѣйствительною, нѣтъ акта о ея прекращеніи, не выполнилось назначеніе сдѣлки, но она уничтожается. Въ практическомъ отношеніи это различіе между способами прекращенія сдѣлки и различное значеніе ихъ очень важны; поэтому, всегда съ наибольшею точностью должно опредѣлять, къ какому именно роду принадлежитъ способъ прекращенія сдѣлки въ данномъ случаѣ. Но замѣтимъ также, что прекращеніе сдѣлки не всегда составляетъ ея послѣдній актъ, а бываетъ, что вслѣдствіе прекращенія сдѣлки участникамъ ея приходится совершить еще какія-либо дѣйствія, такъ что, не

смотря на прекращеніе, сдѣлка все-таки оказываетъ еще извѣстное дѣйствіе. Напр., на основаніи сдѣлки учреждается компанія на акціяхъ, и въ правилахъ ея между прочимъ опредѣляется, что если въ теченіе трехъ лѣтъ компанія будетъ претерпѣвать убытки, то она прекращается; положимъ, что компанія въ теченіе трехъ лѣтъ, дѣйствительно, терпитъ убытки и вслѣдствіе того прекращается: но не немедленно прекращается компанія, а предварительно совершаются извѣстныя дѣйствія: компанія собираетъ долги, уплачиваетъ долги своимъ кредиторамъ, дѣлаетъ разсчетъ между членами, — и уже послѣ всѣхъ этихъ дѣйствій компанія дѣйствительно считается прекратившеюся, такъ что наступленіе условія сдѣлки, на основаніи которой учреждена компанія, даетъ только поводъ къ извѣстнымъ дѣйствіямъ, а не мгновенно съ прекращеніемъ сдѣлки сглаживается слѣдъ ея дѣйствія ([1]). Наконецъ, бываютъ случаи, что сдѣлка *уничтожается*, разрушается во всѣхъ своихъ моментахъ, обращается въ ничто. Это не значитъ, собственно, что сдѣлка прекращается, ибо прекращеніе есть только предѣлъ сдѣлки, дотолѣ существовавшей, а сдѣлка уничтоженная какъ бы вовсе не существовала. Это не значитъ также, что сдѣлка обращается въ недѣйствительную: недѣйствительною сдѣлка становится тогда, когда въ ней самой оказывается какая-либо причина ея недѣйствительности: при самомъ ли уже ея заключеніи или впослѣдствіи; сдѣлка же уничтоженная не имѣетъ такой причины, — такъ что *уничтоженіе сдѣлки* можно считать самостоятельнымъ понятіемъ, отличнымъ и отъ прекращенія сдѣлки, и отъ ея недѣйствительности. Напр., заключенъ договоръ съ казною, но верховная власть его уничтожаетъ: это не значитъ, что онъ становится недѣйствительнымъ; нѣтъ, самъ по себѣ онъ соотвѣтствуетъ всѣмъ условіямъ дѣйствительности; договоръ не считается также и несостоявшимся, ибо утвержденіе его верховною властью не было необходимо и не было поставлено условіемъ его дѣйствительности; договоръ и не прекращается, ибо тогда всѣ послѣдствія договора, наступившія до уничтоженія его, считались бы исполненіемъ по договору и сохраняли бы силу, а договоръ разрушается во всѣхъ своихъ моментахъ, и возстановляются прежнія юридическія отношенія, существовавшія до заключенія договора. Уничтоженіе можетъ поразить каждую сдѣлку, потому что верховная власть считается въ правѣ произнести такой приговоръ надъ каждою сдѣлкою. Напр., составлено духовное завѣщаніе совер-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 2188.

шеніе правильно, но во вредъ ближайшему законному наслѣднику: особою волею верховной власти оно можетъ быть уничтожено.

3) НАРУШЕНІЯ ПРАВЪ.

§ 32.

Другой видъ юридическихъ дѣйствій, въ которыхъ проявляется гражданская дѣятельность лицъ, — это *дѣйствія, составляющія нарушеніе права*. Они нерѣдко называются также дѣйствіями *противозаконными* (¹). Но не должно понимать этого названія въ буквальномъ смыслѣ слова: не всякое право основывается на законѣ, а есть права, основывающіяся на обычаѣ, такъ что и дѣйствіе, нарушающее обычное право, подходитъ подъ понятіе дѣйствія противозаконнаго. Подъ нарушеніемъ права разумѣется юридическое дѣйствіе, направленное со стороны его автора къ стѣсненію другаго лица въ осуществленіи права. Говоря о нарушеніи права, мы представляемъ себѣ право цѣлостью, нарушеніе же права поврежденіемъ этой цѣлости. Но такъ какъ право составляетъ достояніе отвлеченнаго субъекта, право, какъ понятіе, принадлежитъ лицу, какъ юридическому существу, то собственно о вещественномъ нарушеніи права не можетъ быть и рѣчи: если я имѣю право требовать 1000 руб. по займу и должникъ не платитъ, то все-таки мое право существуетъ; слѣдовательно, право такъ крѣпко, что, собственно говоря, не можетъ быть рѣчи о его поврежденіи, разрушеніи. Но осуществленіе права можетъ встрѣтить препятствія со стороны какого-либо другаго лица, не имѣющаго на то права: тогда дѣйствіе, препятствующее осуществленію права, признаютъ нарушеніемъ права. Я въ правѣ получить отъ должника въ собственность 1000 руб.; но онъ не платитъ этихъ денегъ и тѣмъ совершаетъ дѣйствіе, препятствующее мнѣ осуществить мое право — получить въ собственность 1000 руб.; значитъ, должникъ нарушаетъ мое право. Такимъ образомъ, нарушеніе права не касается собственно самаго права, потому что право недосягаемо для нарушенія, а подвергается нарушенію только осуществленіе права, въ которомъ выражается внѣшнее его проявленіе. Съ другой стороны, юридическое дѣйствіе составляетъ нарушеніе права; другими словами, нарушеніе права является продуктомъ

(¹) Въ римскомъ правѣ они называются facta illicita, *непозволенные факты*. Можно употреблять это названіе и у насъ; только слово *фактъ* должно понимать именно въ смыслѣ дѣйствія, а не случая, какъ понимается иногда это слово, потому что случайное обстоятельство не имѣетъ значенія юридическаго дѣйствія.

юридическаго дѣйствія (¹). Отсюда слѣдуетъ, что противозаконное дѣйствіе, какъ и всякое другое юридическое дѣйствіе, предполагаетъ въ дѣятелѣ волю, направленную къ совершенію дѣйствія; если же что-либо, повреждающее право лица, производится человѣческими руками, но не представляется произведеніемъ воли, то не можетъ быть сочтено и нарушеніемъ права, а только простымъ фактомъ. Воля, направленная къ совершенію противозаконнаго дѣйствія, представляется въ двухъ видахъ: или это *умыселъ* (dolus), преднамѣренное опредѣленіе воли къ дѣйствію, или *неосторожность* (culpa), ненамѣренное направленіе воли къ дѣйствію. Неосторожность представляется опять двоякою: или это *неосторожность грубая*, называемая также *тяжкою виною* (culpa lata), или *неосторожность легкая*, называемая *легкою виною* (culpa levis). Понятіе о нарушеніи права находится въ тѣсной связи съ понятіемъ о самомъ правѣ нарушаемомъ и о соотвѣтствующемъ ему обязательствѣ. Если право таково, что другое лицо обязано воздерживаться отъ всякаго дѣйствія, которое можетъ причинить ущербъ субъекту права, или обязано совершить все, что можетъ служить къ устраненію ущерба, то при совершеніи перваго дѣйствія или несовершеніи втораго право уже нарушается, тогда какъ при совершеніи или несовершеніи тѣхъ же дѣйствій по отношенію къ другому праву ущербъ, понесенный его субъектомъ, не составляетъ послѣдствія нарушенія права. Напр., заключается договоръ имущественнаго найма, и наниматель обязывается оберегать взятое въ наемъ имущество отъ всякаго повреженія; между тѣмъ имущество подвергается поврежденію: хотя бы съ нимъ подверглось порчѣ и собственное имущество нанимателя, онъ все-таки предполагается нарушившимъ право хозяина нанятаго имущества, пока не докажетъ, что съ его стороны все было сдѣлано къ отвращенію порчи имущества. Но, напримѣръ, заключается договоръ поклажи; приниматель имущества даетъ ему помѣщеніе, оказываетъ ему попеченіе, какое оказываетъ и своему имуществу; между тѣмъ имущество претерпѣваетъ порчу, такъ что лицо, отдавшее имущество на сохраненіе, получаетъ его обратно уже поврежденнымъ; хотя ущербъ для хозяина имущества существуетъ, но приниматель не подлежитъ отвѣтственности, ибо онъ не нарушилъ права отдавателя: онъ не былъ обязанъ совершить всѣ возможныя дѣйствія для отвращенія порчи имущества. Итакъ, въ одномъ случаѣ понятіе о нарушеніи права шире, нежели въ другомъ: въ одномъ случаѣ требуется отъ лица утон-

---

(¹) Отсюда видно также, что понятіе о *юридическомъ* шире понятія о *законномъ*: юридическое нетолько то, что законно, а оно равно обнимаетъ собою какъ законное, такъ и незаконное.

ченная осторожность, а въ другомъ только обыкновенная. Западная юриспруденція въ послѣднемъ случаѣ называетъ неосторожность culpa lata, а въ первомъ culpa levis, принимая масштабомъ для опредѣленія рода неосторожности вниманіе лица къ собственнымъ интересамъ (diligentia, quam suis rebus): если отъ лица требуется не болѣе вниманія къ чужому праву, чѣмъ имѣетъ лицо къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность считается culpa lata; если же требуется отъ лица къ чужому праву болѣе вниманія, нежели къ собственнымъ интересамъ, то неосторожность признается за culpa levis (1). Итакъ, право нарушается только дѣйствіемъ другаго лица, умышленно къ тому направленнымъ или совершеннымъ по неосторожности; дѣйствіе же, которое не есть произведеніе воли, дѣйствіе случайное, какъ мы и сказали уже, не составляетъ нарушенія права, а поэтому не влечетъ за собою и тѣхъ послѣдствій, которыя сопряжены съ противозаконными дѣйствіями. Но тутъ представляется то затрудненіе, что дѣйствіе, причиняющее ущербъ другому лицу, принимается за нарушеніе права, пока не будетъ доказано, что дѣйствіе совершено случайно или что это вовсе не дѣйствіе (въ смыслѣ произведенія воли), а только случайное происшествіе; но такъ какъ во множествѣ случаевъ рѣшительно невозможно доказать отсутствіе умысла и неосторожности, тѣмъ болѣе, что понятіе о неосторожности чрезвычайно тягучее и неопредѣленное, то очень часто лицу приходится нести послѣдствія нарушенія права, хотя нарушенія его собственно и не было. Вслѣдствіе этого въ нашей практикѣ возникло воззрѣніе, будто во всѣхъ случаяхъ, безъ разбора, лицо, причинившее ущербъ другому, обязано отвѣчать за нанесеніе ущерба какъ за нарушеніе права. Но это воззрѣніе ошибочно, ибо обязательство вознагражденія за ущербъ все-таки вытекаетъ изъ нарушенія права, хотя-бы и предполагаемаго только, а не изъ самаго причиненія ущерба. Напр., лицо проходитъ мимо стола, на которомъ выставлена стеклянная посуда, поскальзывается и опрокидываетъ столъ; какъ лицу доказать, что съ его стороны тутъ не было неосторожности? — и, вотъ, оно подвергается отвѣтственности, но все-таки только потому, что не можетъ доказать, что оно не нарушило права; а докажи лицо отсутствіе неосторожности, тогда не подвергнется и отвѣтственности. Напр., лицо проходитъ мимо выставки стеклянной посуды и въ припадкѣ падучей болѣзни падаетъ и разбиваетъ посуду: здѣсь не трудно доказать отсутствіе неосторожности, и ущербъ не вознаграждается (2).

Нарушеніе права влечетъ за собою извѣстныя юридическія послѣдствія для лица, нарушившаго право. Послѣдствія эти двоя-

(1) *Thibaut*, System d. Pand.—Rechts, §. 164. (2) Св. зак. гр. ст. 647.

каго рода: a) лицо *вознаграждаетъ* субъекта нарушеннаго права за тѣ убытки, которые понесены субъектомъ вслѣдствіе правонарушенія; b) независимо отъ вознагражденія за убытки, лицо подвергается иногда еще какому-либо имущественному лишенію въ пользу субъекта нарушеннаго права,—другими словами, подвергается гражданскому наказанію, называемому *пенею* или *штрафомъ* ([1]). О томъ и другомъ скажемъ въ отдѣльности. a) Каждое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, какъ право имущественное, имѣетъ извѣстную цѣнность, которая вслѣдствіе правонарушенія уменьшается или даже уничтожается, и это-то уменьшеніе или уничтоженіе цѣнности права называется *ущербомъ* или *убыткомъ*. Самый ущербъ представляется двоякимъ: 1) или субъектъ нарушеннаго права претерпѣваетъ *вещественный ущербъ*, становится бѣднѣе, напр. вещь похищается или повреждается,—это damnum emergens римскаго права; 2) или, не претерпѣвая вещественнаго ущерба въ имуществѣ, не дѣлаясь бѣднѣе, субъектъ нарушеннаго права, вслѣдствіе правонарушенія, лишается извѣстной выгоды; напр., заключается договоръ запродажи, но впослѣдствіи покупщикъ отступается отъ договора, а между тѣмъ цѣна вещи понижается; — это lucrum cessans римскаго права, называемый также технически *интересомъ*. Оба эти вида ущерба иногда соединяются, такъ что убытокъ, какъ послѣдствіе правонарушенія, какъ-бы слагается изъ того и другаго вида ущерба; и эта совокупность вещественнаго ущерба и потери выгоды также называется иногда *интересомъ* въ смыслѣ causa rei римскаго права ([2]). Напр., нанимается карета и разбивается, а между тѣмъ въ городѣ по какому-либо случаю цѣна на экипажи возвышается до чрезвычайныхъ размѣровъ, такъ что за часъ ѣзды платится вдвое или втрое болѣе, чѣмъ въ обыкновенное время: тутъ ущербъ слагается изъ цѣны кареты и той выручки, которую дала бы она, еслибъ была въ распоряженіи хозяина. Итакъ, ущербъ подлежитъ *вознагражденію*. Въ чемъ же состоитъ оно, и чѣмъ опредѣляется мѣра вознагражденія? Цѣль вознагражденія—возстановить субъекта нарушеннаго права въ томъ состояніи, въ которомъ онъ находился до нарушенія права. Слѣдовательно, ближайшимъ образомъ вознагражденіе должно состоять въ доставленіи субъекту нарушеннаго права того предмета, котораго лишился онъ вслѣдствіе правонарушенія. Конечно, невсегда это возмож-

---

([1]) Дѣйствіе, составляющее нарушеніе права, можетъ влечь за собою и другія послѣдствія, напр. уголовное наказаніе, которое составляетъ даже самое важное послѣдствіе противозаконнаго дѣйствія, сопряженнаго съ нарушеніемъ уголовнаго закона; но мы имѣемъ въ виду только гражданскія послѣдствія противозаконныхъ дѣйствій, а не касаемся уголовныхъ. ([2]) *Puchta*, Curs. d. Instit. § 232, 260.

но: если напр. вещь отнята и уничтожена, то уже нѣтъ возможности возвратить ее хозяину. Тогда приходится опредѣлить вознагражденіе иначе. Напримѣръ, можно бы присуждать нарушителя права къ замѣнѣ нарушеннаго права другимъ, совпадающимъ съ нимъ, — положимъ, къ доставленію вмѣсто уничтоженной вещи другой, такой же вещи, т. е. того же рода и той же цѣнности. Но и подобное вознагражденіе не всегда возможно: не всегда же можно замѣнить одно право другимъ, однороднымъ, да и замѣна такая сама по себѣ довольно затруднительна. Поэтому приходится довольствоваться и тѣмъ, чтобы по крайней мѣрѣ матеріальное значеніе нарушеннаго права было возстановлено. И, вотъ, обыкновенно обращаются къ деньгамъ, этому общему мѣрилу всѣхъ цѣнностей въ экономическомъ быту, такъ что при невозможности возстановить лицо въ томъ же самомъ правѣ, которое нарушено у него другимъ лицомъ, вознагражденіе состоитъ обыкновенно въ доставленіи подлежащему лицу извѣстной денежной суммы (¹). Что касается до мѣры вознагражденія, то, конечно, нѣтъ возможности предоставить ее одностороннему опредѣленію субъекта нарушеннаго права или его нарушителя, а приходится опредѣлить ее посредствующему лицу или судебному мѣсту (²). Но чѣмъ руководствоваться судебному мѣсту при опредѣленіи мѣры вознагражденія за нарушеніе права? Отвѣтомъ служатъ слѣдующія правила, вытекающія изъ самаго существа предмета, а отчасти указанныя и въ законодательствѣ (³): *a)* вознагражденіе должно быть соразмѣрно цѣнѣ нарушеннаго права. Но только объективная цѣнность права принимается въ соображеніе; субъективное же его значеніе для лица не берется въ разсчетъ; это такъ-называемый *нравственный интересъ*, который случайно можетъ сопутствовать каждому имущественному праву: онъ не подлежитъ оцѣнкѣ на деньги, а потому не подлежитъ и вознагражденію. *b*) Если право не нарушено совершенно, а только повреждено, такъ что часть его сохранилась, то вознагражденіе должно быть такое, чтобы вмѣстѣ съ цѣнностью права, остаю-

(¹) Св. зак. гр. ст. 675. (²) Отъискивая вознагражденіе за нарушеніе своего права, лицо обыкновенно означаетъ и цѣну убытка; это даже необходимо для дѣйствительности исковаго прошенія; но тѣмъ неменѣе судебное мѣсто само удостовѣряется въ цѣнѣ ущерба и сообразно этому непосредственному удостовѣренію опредѣляетъ мѣру вознагражденія, такъ что означеніе цѣны иска имѣетъ только то значеніе, что судъ не можетъ приговорить нарушителя къ большему вознагражденію. Но и это значеніе не всегда сохраняется за цѣною иска, вслѣдствіе примѣси къ нашему гражданскому процессу слѣдственнаго начала, о чемъ, впрочемъ, распространяться здѣсь неумѣстно, такъ какъ это относится уже къ наукѣ гражданскаго судопроизводства. (Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 252, 253). (³) Св. зак. гр. кн. II, разд. 2, гл. 6; св. зак. о суд. и вз. гр. кн. III, разд. 2, гл. 3.

щеюся у лица, оно равнялось цѣнности прежде бывшаго права. На это правило въ особенности слѣдуетъ обратить вниманіе, ибо можетъ случиться, что часть нарушеннаго права, *сама по себѣ взятая*, не такъ значительна, какъ оказывается по соображенію цѣнности сохранившейся части. Напр. у лица двѣ парныя вазы, стоющія 10,000 рублей, одна изъ нихъ разбивается: ошибочно было бы оцѣнить убытокъ лица въ 5000 руб., потому что остающаяся ваза, одна, уже не стоитъ 5000 руб., а, можетъ быть, только 1000 р., такъ что убытокъ лица простирается не на 5000 р., а на 9000; сообразно этому должно опредѣлить и вознагражденіе ([1]). *c*) Вознагражденіе должно обнимать нетолько цѣнность самаго нарушеннаго права, но и интересъ его: тѣ выгоды, которыя потеряло лицо вслѣдствіе нарушеннаго права. Понятно, что этотъ интересъ нельзя опредѣлить абстрактно, а онъ опредѣляется по соображенію конкретнаго положенія лица, такъ что мѣра вознагражденія за интересъ различна, смотря по обстоятельствамъ, въ которыхъ находится лицо, субъектъ нарушеннаго права. *d*) Мѣра вознагражденія обыкновенно опредѣляется по соображенію рыночной цѣны подлежащаго предмета, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ само законодательство опредѣляетъ эту мѣру. Такъ, напр., наше законодательство опредѣляетъ мѣру вознагражденія за порубку казеннаго лѣса ([2]), за пристанодержательство бѣглыхъ крѣпостныхъ людей ([3]) и т. д. Эта законная мѣра вознагражденія разнится отъ вознагражденія, опредѣляемаго независимо отъ закона, практически еще тѣмъ, что при законной мѣрѣ вознагражденія нѣтъ надобности доказывать, что лицо дѣйствительно потерпѣло такой-то ущербъ, а достаточно доказать только фактъ правонарушенія. Наконецъ, представляется вопросъ, кто долженъ произвести вознагражденіе? Изъ самаго понятія о противозаконномъ дѣйствіи слѣдуетъ, что обязано вознагражденіемъ то лицо, дѣйствіемъ котораго произведено нарушеніе права, подобно тому, какъ при нарушеніи уголовнаго закона подвергается наказанію преступникъ. Но въ области гражданскаго права, сообразно самому существу предмета, положеніе это нѣсколько видоизмѣняется: тогда какъ уголовное наказаніе чисто личное, падаетъ исключительно на преступника и только иногда распростра-

([1]) Въ дѣйствительности, однако, въ такихъ случаяхъ вознагражденіе производится иногда иначе: лицо, нарушившее право, вознаграждаетъ за все право, но зато само пріобрѣтаетъ сохранившуюся часть права. Такъ опредѣляется вознагражденіе или по желанію лица, нарушившаго право, или по просьбѣ того лица, чье право нарушено, или по собственному соображенію суда. Но законодательство опредѣляетъ это только по отношенію къ найму движимаго имущества и ссудѣ (Св. зак. гр. ст. 1708, 2068). ([2]) Улож. о наказ. ст. 979. ([3]) Уст. о пасп. и бѣгл. ст. 699—706.

мется на другія лица (напр. при конфискаціи имущества; но это уже исключеніе изъ общаго правила; потому-то конфискація и опредѣляется такъ рѣдко), обязательство вознагражденія за нарушеніе имущественнаго права составляетъ отношеніе имущественное, а имущественныя отношенія не ограничиваются предѣлами одной личности, но переходятъ по наслѣдству и, такимъ образомъ, наслѣдникамъ приходится производить вознагражденіе за нарушеніе права наслѣдодателемъ. Нарушеніе права можетъ произойти отъ совокупнаго дѣйствія нѣсколькихъ лицъ: тогда мѣра вознагражденія точно такая же, какъ и при нарушеніи права дѣйствіемъ одного лица; но обязательство вознагражденія распредѣляется поровну между соучастниками противозаконнаго дѣйствія; и только въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ доля его разлагается на другихъ соучастниковъ, а не отвѣчаютъ они непосредственно in solidum, какъ по римскому праву (1). *b*) Другое послѣдствіе противозаконнаго дѣйствія — *гражданское наказаніе*, хотя, впрочемъ, и не каждое противозаконное дѣйствіе сопровождается этимъ послѣдствіемъ: наказаніе наступаетъ только иногда, по опредѣленію участниковъ сдѣлки или по опредѣленію законодательства. Но зато иногда гражданское наказаніе соединяется съ обязательствомъ вознагражденія за убытки, такъ что независимо отъ вознагражденія за убытки лицо, нарушившее право другаго, подвергается еще гражданскому наказанію. Сюда относятся эти многократныя взысканія: лицо платитъ иногда вдвое, втрое противъ того, что слѣдовало бы заплатить, или взыскивается плата вдвое, втрое противъ первоначальной: тутъ однократная плата составляетъ вознагражденіе за нарушеніе права, а то, что платится сверхъ ея,—это гражданское наказаніе. Существо гражданскаго наказанія заключается: *a*) въ томъ, что производится денежная плата (хотя удобомыслимо и другое гражданское наказаніе: оно можетъ состоять и въ совершеніи другаго какого-либо дѣйствія, имѣющаго имущественный интересъ), такъ что *гражданское наказаніе* принимается нерѣдко за синонимъ *наказанія денежнаго*; слѣдов., наказаніе это касается имущественныхъ правъ, почему и вносится въ сферу гражданскаго права; *b*) гражданское наказаніе производится въ пользу того лица, чье право нарушено, такъ что гражданское наказаніе составляетъ для него прямую выгоду, чѣмъ также отличается оно отъ наказанія уголовнаго; *c*) гражданское наказаніе не соразмѣряется съ матеріяльнымъ вредомъ, причиненнымъ дѣйствіемъ, чѣмъ и отличается оно существенно отъ вознагражденія за ущербъ: поэтому, каждый изъ соучастни-

(1) Св. зак. гр. ст. 648.

ковъ противозаконнаго дѣйствія можетъ быть приговоренъ къ полному гражданскому наказанію, какъ скоро каждый изъ нихъ можетъ быть разсматриваемъ какъ самостоятельный нарушитель права, тогда какъ вознагражденіе за ущербъ, какъ мы видѣли уже, всегда однократно и распредѣляется между соучастниками (1). Гражданское наказаніе или опредѣляется волею участниковъ сдѣлки, ихъ соглашеніемъ (poena conventionalis), или установляется законодательствомъ. Каждая гражданская сдѣлка по волѣ участниковъ можетъ быть обезпечена гражданскимъ наказаніемъ, которое можетъ состоять нетолько въ обязательствѣ уплатить извѣстную денежную сумму, но и въ обязательствѣ предоставить какую-либо другую имущественную выгоду; только, разумѣется, содержаніе какого-либо уголовнаго или исправительнаго наказанія не можетъ составлять содержаніе наказанія гражданскаго (2). Такъ, еслибы, напр., договаривающіеся условились, что нарушитель договора подвергается тѣлесному наказанію, то и самый договоръ должно бы признать недѣйствительнымъ, на основаніи общаго закона о ничтожности договоровъ, противныхъ доброй нравственности (3). Въ иныхъ случаяхъ — впрочемъ, немногихъ—гражданское наказаніе опредѣляется законодательствомъ: напр. при займѣ, подрядѣ, поставкѣ неисправный контрагентъ подвергается гражданскому наказанію уже непосредственно по опредѣленію законодательства (4). — Гражданское наказаніе примѣняется иногда и къ такимъ противозаконнымъ дѣйствіямъ, которыя вовсе не составляютъ нарушенія имущественнаго права. Такъ, гражданское наказаніе налагается за личную обиду. Конечно, съ личною обидою можетъ соединяться для лица обиженнаго и имущественный вредъ. Напр. наносится оскорбленіе врачу, вслѣдствіе чего онъ лишается практики. Но все-таки личная обида сама по себѣ не нарушаетъ имущественныхъ правъ лица, а она нарушаетъ право лица обиженнаго на честь, на уваженіе со стороны согражданъ, одно изъ тѣхъ правъ, которыя составляютъ право личности: и, вотъ, за нарушеніе этого права опредѣляется законодательствомъ гражданское наказаніе, развѣ личная обида принимаетъ уже характеръ преступленія (5). Конечно, законодательство могло бы всегда признавать за личною обидою характеръ преступленія, потому что для законодательства есть интересъ, чтобы граждане дорожили своею честью и охраняли ее. Но законодательство наше держится той мысли, что обида не относится непосредственно къ общему благу, что она задѣваетъ непосредственно только личность частнаго лица, которое не

---

(1) Тамъ же, ст. 667. (2) Тамъ же, ст. 1583. (3) Тамъ же, ст. 1528—1530. (4) Тамъ же, ст. 1574—1582. (5) Тамъ же, ст. 667.

должно быть лишаемо возможности являть въ случаѣ обиды христіанскую добродѣтель—прощеніе ближняго. Къ этому присоединяются, быть можетъ, и нѣкоторыя историческія преданія: въ младенческомъ быту общества лицо оскорбленное само смываетъ обиду, и, вотъ, законодательство, хотя не признаетъ за гражданиномъ права самоуправно удовлетворять себя за обиду, но все-таки сохраняетъ за нимъ право прощать обиду и самое преслѣдованіе ея обращаетъ въ дѣйствіе, относящееся непосредственно къ частному лицу. Наконецъ, непрошенное вмѣшательство общественной власти въ дѣла объ обидахъ было бы стѣснительно для самихъ обиженныхъ: какая-нибудь искра раздувала бы пламя вражды; какой-нибудь случай, который, быть можетъ, остался бы безгласнымъ, дѣлался бы общеизвѣстнымъ и поражалъ бы доброе имя лица, скандализировалъ его. Что касается мѣры денежнаго наказанія за личную обиду, то современное законодательство опредѣляетъ только maximum и minimum (1 — 50 р. сер.), точнѣйшее же опредѣленіе мѣры наказанія по каждому отдѣльному случаю предоставляетъ назначать судебному мѣсту, по соображенію званія обиженнаго лица и его отношенія къ обидчику (1).

---

(1) По закону, дѣйствовавшему до 1851 г., мѣра денежнаго наказанія за личную обиду опредѣлялась по соображенію годоваго оклада жалованья, получаемаго обиженнымъ лицомъ, или годоваго оклада податей, платимыхъ имъ, а мѣра безчестья за обиду, нанесенную членамъ семейства, опредѣлялась сообразно окладу главы его, такъ что женѣ полагалось вдвое противъ оклада мужа, дочери вчетверо, а малолѣтнему сыну вполовину противъ оклада отца. Должно сказать, впрочемъ, что по современнымъ общественнымъ понятіямъ считается предосудительнымъ принимать денежную плату въ вознагражденіе за личную обиду, и у насъ каждый, сколько-нибудь порядочный человѣкъ, если преслѣдуетъ обидчика судебнымъ порядкомъ и хочетъ наказать его именно денежнымъ штрафомъ, то всегда требуетъ, чтобы штрафъ этотъ былъ взысканъ въ пользу какого-либо общественнаго заведенія

ГЛАВА ПЯТАЯ.

ИМУЩЕСТВЕННЫЯ ПРАВА.

1) СУЩЕСТВО И ВИДЫ ПРАВЪ.

§ 33.

Правомъ называется мѣра свободы лица, живущаго въ обществѣ, — мѣра, въ предѣлахъ которой лицо можетъ совершать извѣстныя дѣйствія, можетъ воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій. Внѣ общества, отдѣльно, свобода человѣка неограниченна: онъ можетъ сдѣлать все, что хочетъ, или, лучше сказать, что для него физически возможно. Но при сожительствѣ людей такая неограниченная свобода невозможна, ибо она нарушила бы свободу другихъ. Поэтому, въ обществѣ свобода каждаго отдѣльнаго человѣка всегда ограничивается извѣстными предѣлами, такъ что только внутри ихъ человѣкъ можетъ дѣйствовать свободно. Эта-то мѣра и составляетъ право человѣка, лица. Въ государствѣ, какъ обществѣ развитомъ, организованномъ болѣе или менѣе правильно, мѣра свободы опредѣляется преимущественно общественною властью, называемою въ этой дѣятельности властью законодательною (1).

---

(1) Иногда, правда, и власть исполнительная опредѣляетъ границу свободѣ человѣка, но власть исполнительная сама дѣйствуетъ всегда на основаніи закона, такъ что чрезъ нее все-таки проявляется дѣйствіе власти законодательной. Итакъ, отсюда можно вывести только то, что иныя права условны, т. е. они допущены законодательствомъ, но въ то же время законодательство уполномочиваетъ исполнительную власть по ея усмотрѣнію устранить эти права. Напр. лицу принадлежитъ право собственности на участокъ земли: законодательство не запрещаетъ собственнику выстроить на этомъ участкѣ какое-либо зданіе; слѣдовательно, онъ имѣетъ на то право; но если власть исполнительная уполномочена законодательствомъ, по своему усмотрѣнію, ограничить хозяина поземельнаго участка и если она найдетъ, что постройка зданія угрожаетъ какою-либо опасностью, то можетъ запре-

Задача ея, конечно, не легка: опредѣлить, до какой степени совмѣстна свобода милліоновъ людей; если встрѣчаются какія-либо опредѣленія, не вполнѣ согласныя съ началами справедливости, то за нихъ еще нельзя порицать законодательство. Но уже изъ самаго понятія о правѣ слѣдуетъ, что опредѣленія законодательства отрицательнаго характера, т. е. что законодательство опредѣляетъ только предѣлы, которые не можетъ преступать свобода человѣка; но внутри указанныхъ предѣловъ дѣятельность его не опредѣляется, такъ что должно признать лицо въ правѣ дѣлать все то, что ему не запрещено. Положительно опредѣлить сферу права нѣтъ возможности: для этого нужно опредѣлить всѣ права, какія принадлежатъ лицу; но каждое право можетъ быть дробимо до безконечности, такъ что приходится исчислять всѣ дѣйствія, какія можетъ совершить лицо, что очевидно невозможно. Возьмемъ для примѣра право собственности: оно обнимаетъ право владѣнія, право пользованія и право распоряженія; но каждое изъ нихъ обнимаетъ множество дѣйствій и, слѣдовательно, дробится на множество правъ. Поэтому, и отъ законодательства нельзя ожидать, чтобы оно исчислило всѣ права гражданъ: и оно опредѣляетъ только предѣлы свободной дѣятельности гражданъ. Напр., законодательство, опредѣляя право собственности, не исчисляетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя собственникъ можетъ совершить относительно вещи, а указываетъ только существо господства собственника и предѣлы его господства: законодательство не указываетъ, наприм., что собственникъ въ правѣ бросать свою вещь на воздухъ, вертѣть ее, разсматривать и т. д., а оно опредѣляетъ только, что собственникъ можетъ употреблять вещь по своему усмотрѣнію, хотя бы то было во вредъ существованію вещи, но лишь съ такими-то ограниченіями.

Въ каждомъ правѣ представляются слѣдующія характеристическія черты: а) содержаніе права безразлично для самаго понятія о правѣ и можетъ быть до чрезвычайности разнообразно: всякое дѣйствіе, какое только можетъ быть совершено человѣкомъ, положительное или отрицательное, можетъ составить содержаніе права. б) Осуществленіе права выполняется совершеніемъ дѣйствія, составляющаго его содержаніе. Быть-можетъ, это дѣйствіе будетъ стѣснительно для другаго лица; но стѣсненіе, вытекающее изъ осуществленія права, не составляетъ нарушенія права другаго лица, и вредъ, претерпѣваемый послѣднимъ, не составляетъ, съ юридической точки зрѣнія,

---

тить постройку, и тогда лицо уже не имѣетъ права на постройку, слѣдовательно, право его условно.

препятствія къ осуществленію права. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство обращаетъ вниманіе на вредныя послѣдствія, сопровождающія осуществленіе права, и постановляетъ различныя ограниченія, сжимаетъ самое право. Напр., законодательство ограничиваетъ право собственности на домъ въ пользу хозяевъ сосѣднихъ строеній, ограничиваетъ право собственности на поземельный участокъ, обращая вниманіе на тѣ случаи, когда отсутствіе ограниченія могло бы нанести значительный вредъ другимъ лицамъ или цѣлому обществу ([1]), и т. д. в) Характеристическою чертою права, входящею въ составъ самаго понятія о немъ, представляется также возможность отреченія отъ права ([2]). Право есть принадлежащая лицу возможность дѣлать что-либо; но возможность дѣйствія не составляетъ необходимости его совершенія: напротивъ, именно потому право и представляется правомъ, что лицо можетъ отказаться отъ совершенія дѣйствія, составляющаго содержаніе права; еслибы осуществленіе возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы въ обязательство; но понятія о правѣ и обязательствѣ діаметрально противоположны другъ другу. Итакъ, и несовершеніе дѣйствія, составляющаго содержаніе права, точно также составляетъ осуществленіе права, какъ и совершеніе дѣйствія. Но неосуществленіе права само по себѣ еще не составляетъ отреченія отъ него: не осуществляя права, лицо однимъ этимъ еще не отказывается отъ него, а, оставаясь его субъектомъ, лицо только въ настоящее время отказывается отъ осуществленія права. Напр., лицу принадлежитъ право выкупа извѣстнаго имущества; но лицо не выкупаетъ имущество, даже объявляетъ, что въ настоящее время не желаетъ выкупать его: все-таки лицо отказывается только отъ осуществленія права, но не отрекается отъ права. Бываютъ, конечно, случаи, что не осуществляя права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо тѣмъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 433 — 451. ([2]) Есть, правда, и такія права, отреченіе отъ которыхъ можно считать противнымъ нравственности, а потому и признавать недѣйствительнымъ, напр. отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ, отреченіе отъ права на неприкосновенность личности и т. п. Но это не относится къ имущественнымъ правамъ: отреченіе отъ нихъ всегда свободно. Да и о тѣхъ правахъ, отъ которыхъ нельзя отрекаться, все-таки должно сказать, что они не обращаются въ обязательства, и субъектъ такого права имѣетъ полную возможность никогда не воспользоваться имъ. Напр. отреченіе отъ права на вступленіе въ бракъ не дѣйствительно, но лицо можетъ во всю жизнь не вступить въ бракъ; этимъ лицо осуществляетъ только свое право на вступленіе въ бракъ, — право, въ которомъ содержится и возможность невступленія въ бракъ.

самымъ лишается права. Наприм. лицо въ правѣ предъявить искъ противъ другаго лица, но не осуществляетъ свое право въ теченіи десяти лѣтъ и тѣмъ лишается его ([1]). Но тутъ право прекращается вслѣдствіе другой причины: не по отреченію отъ него со стороны субъекта, а дѣйствіемъ давности. Отреченіе отъ права есть изъявленіе воли лица, что оно не желаетъ болѣе быть субъектомъ права, такъ что отреченіе отъ права составляетъ самостоятельное юридическое дѣйствіе. Напр., лицу *А* принадлежитъ право выкупа родоваго имущества; но покупщикъ этого имущества, желая обезпечить его за собою, заключаетъ съ лицомъ *А* договоръ, по которому *А* отказывается отъ права выкупа: тутъ лицо, дѣйствительно, перестаетъ быть субъектомъ права, отрекается отъ него. Наконецъ, г) всякому праву сопутствуетъ возможность его насильственнаго осуществленія. Этотъ признакъ права дотого существенъ, что если нѣтъ для какого-либо права возможности насильственнаго осуществленія, то нѣтъ, собственно, и права. Даже тогда, когда признается за правомъ возможность насильственнаго осуществленія его, но не всегда, не противъ каждаго другаго лица, даже тогда право становится мнимымъ, призрачнымъ, ибо охраненіе даетъ всю силу праву, а если право обнажено хотя съ одной стороны, то можно быть увѣрену, что оно подвергнется нападенію. Это не значитъ еще, что самому субъекту права должна быть предоставлена возможность его насильственнаго осуществленія: самоуправство не терпится ни въ какомъ, сколько-нибудь правильно организованномъ обществѣ, тѣмъ менѣе въ государствѣ, и допускается только въ исключительныхъ случаяхъ,—а охраненіе правъ составляетъ задачу общественной власти и всегда представляется однимъ изъ главнѣйшихъ и обширнѣйшихъ предметовъ ея дѣятельности. Но фактически осуществленію права могутъ встрѣтиться непреодолимыя препятствія, противъ которыхъ общественная власть безсильна. Напр., лицу состоитъ кто-либо должнымъ: лицо въ правѣ требовать удовлетворенія, хотя бы оно поглотило все имущество должника; общественная власть окажетъ содѣйствіе требованію; но имущество должника можетъ оказаться слишкомъ ничтожнымъ, и, такимъ образомъ, фактически право останется безъ возможности осуществленія.

Всѣ права на различныхъ основаніяхъ можно раздѣлить на различные виды. 1) Прежде всего представляется между правами то различіе, что одни права имѣютъ опредѣленный предметъ, на который направляется дѣйствіе, составляющее содержаніе права, другія не имѣютъ такого предмета. Первыя, по-

([1]) Св. зак. о судопр. и взыск. гр. ст. 213.

этому, можно назвать *правами объектными*, вторыя—*безобъектными*. Безобъектныя — это именно всѣ тѣ права, которыя вытекаютъ непосредственно изъ личности гражданина; поэтому они также называются иногда *правами личности* (Rechte der Person). Сюда относятся: права на жизнь, на употребленіе членовъ тѣла, умственныхъ силъ, право на вступленіе въ бракъ, на совершеніе сдѣлокъ и т. п. 2) Права объектныя раздѣляются на три вида: *права власти*, *права вещныя* и *права обязательственныя*, смотря по тому, представляется ли объектомъ ихъ лицо, вещь или дѣйствіе другаго лица. А) Извѣстно, что лицо есть субъектъ права. Но лицо бываетъ также и объектомъ права, и именно личность человѣка составляетъ предметъ господства, отчего и господство называется *властью*, а самое право—*правомъ власти*, иногда также *личнымъ правомъ*. Сюда относятся: право государства на подданныхъ, право государства на лицъ военнаго вѣдомства, почтоваго и т. д., право мужа на лицо жены, право родителей на дѣтей и т. п. Право на лицо всегда характеризуется тѣмъ, что субъектъ права господствуетъ надъ другимъ лицомъ болѣе или менѣе полно, но никогда это господство не подавляетъ личность объекта, такъ что лицо, подлежащее личному праву другаго лица, все-таки сохраняетъ способность къ правамъ. Однакоже, большею частью, права власти не имѣютъ имущественнаго характера; да и тѣ изъ нихъ, которыя не чужды его, носятъ на себѣ преимущественно иное значеніе, такъ что права власти только побочною стороною касаются гражданскаго права; главною же, преобладающею своею стороною они относятся къ государственному праву, составляя предметъ его. Напр., право государства на подданныхъ есть право чисто государственное, чуждое области гражданскаго права (¹). В) Право называется *вещнымъ*, когда объектомъ его представляется вещь, т. е. предметъ, не имѣющій значенія субъекта права. Преимущественно такимъ правомъ представляется право собственности на неодушевленныя вещи и животныхъ. С) Во многихъ случаяхъ объектомъ права представляется чужое дѣйствіе: другое лицо обязано совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія, на которое лицо имѣетъ право, вслѣдствіе чего и право назы-

---

(¹) Прежде, при неясности понятія о существѣ государственной власти, съ правомъ государства на подданныхъ связывали, правда, имущественный характеръ, напр. государи обмѣнивали земли, продавали часть территоріи со всѣми гражданами, на ней жившими: но такого рода сдѣлки объясняются именно тогдашнею неясностью понятія о существѣ государственной власти, а въ наше время уже никто не представляетъ себѣ право государства на подданныхъ правомъ имущественнымъ.

вается *правомъ обязательственнымъ*. Сюда принадлежатъ всѣ права, возникающія изъ договоровъ, и многія другія права, возникающія независимо отъ договоровъ, существующія непосредственно на основаніи закона или проистекающія изъ нарушенія правъ. Обязательственное право отчасти сходится какъ съ правомъ на лицо, такъ и съ правомъ вещнымъ, но въ то же время рѣзко отличается отъ того и другаго. Обязательственное право, какъ и право на лицо, не подавляетъ лицо, составляющее объектъ права: оба они не то, что вещное право, которое ведетъ къ уничтоженію личности объекта. Но право обязательственное существенно разнится отъ права на лицо тѣмъ, что зависимость лица, подлежащаго личному праву другаго, и дѣйствія, которыя должно совершить лицо по опредѣленію субъекта этого права, не имѣютъ имущественнаго характера: это отношенія чисто личныя; право же обязательственное имѣетъ именно имущественный характеръ, представляетъ аналогію съ вещнымъ правомъ — это господство надъ дѣйствіемъ другаго лица, такое же господство, какъ и господство надъ вещью, отчего и дѣйствіе другаго лица, предметъ обязательственнаго права, на юридическомъ языкѣ называется также *вещью* (res incorporalis). Тѣмъ неменѣе, однако, обязательственное право рѣзко отличается и отъ вещнаго: тогда какъ вещное право не предполагаетъ волю объекта и даже не признается воля за людьми, когда они являются объектами вещнаго права, право обязательственное, какъ право на дѣйствіе, необходимо предполагаетъ волю въ лицѣ, подлежащемъ праву, ибо дѣйствіе есть произведеніе воли, а если нѣтъ воли, нѣтъ и дѣйствія, нѣтъ и объекта права. Такимъ образомъ, зависимость обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго составляетъ характеристическую черту этого права. И, вотъ, этою-то зависимостью обязательственнаго права отъ воли лица обязаннаго объясняется то предпочтеніе, которое оказывается обыкновенно вещному праву предъ обязательственнымъ; ею же объясняется отчасти и та, болѣе или менѣе упорная, борьба, которая повторяется вездѣ при уничтоженіи рабства, потому что рабство даетъ вещное право, а по прекращеніи рабства наступаетъ право обязательственное, находящееся въ зависимости отъ воли лица обязаннаго. Далѣе, обязательственное право отличается отъ вещнаго по обязательству, сопутствующему тому и другому праву. Вещному праву соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго и, притомъ, обязательство отрицательное — обязательство не препятствовать субъекту права въ его осуществленіи; но обязательство это только сопутствуетъ вещному праву, а не составляетъ его содержанія, такъ что субъекту вещнаго права, для осуществленія его, приходится самому совершать тѣ или другія дѣйствія. Между

тѣмъ, обязательственному праву соотвѣтствуетъ только обязательство извѣстнаго лица, положительное или отрицательное, и, притомъ, именно это обязательство другаго лица составляетъ содержаніе обязательственнаго права, такъ что въ этомъ правѣ на первомъ планѣ представляется дѣйствіе лица обязаннаго, а дѣйствіе самаго субъекта права дѣло второстепенное. Въ этой противоположности права обязательственнаго вещному первое иногда называется также *правомъ относительнымъ*, а второе *безусловнымъ*. Наконецъ, между правами обязательственнымъ и вещнымъ есть различіе и въ судебномъ охраненіи ихъ: сообразно тому, что вещному праву соотвѣтствуетъ обязательство всѣхъ и каждаго, а обязательственному соотвѣтствуетъ только обязательство лица обязаннаго, искъ по вещному праву можетъ быть направленъ на каждаго нарушителя, и такимъ нарушителемъ можетъ явиться каждое лицо, тогда какъ искъ по обязательственному праву можетъ быть направленъ лишь противъ того лица, дѣйствіе котораго составляетъ объектъ права, ибо только это лицо можетъ явиться нарушителемъ обязательственнаго права. Съ этимъ судопроизводственнымъ различіемъ связывается еще и другое: наше законодательство раздѣляетъ судопроизводство на *тяжебное* и *исковое*, какъ-бы соотвѣтственно тому, ведетъ ли оно къ охраненію вещнаго права, или къ охраненію права обязательственнаго (¹), и хотя различіе между ними не таково, чтобы могло оправдывать раздѣленіе судопроизводства на тяжебное и исковое, какъ на два особые вида судопроизводства, однако же нѣкоторое различіе между тѣмъ и другимъ видомъ существуетъ: напр., присяга и свидѣтельскія показанія не принимаются за доказательства въ тяжебномъ судопроизводствѣ (²). тогда какъ они служатъ доказательствами въ исковомъ судопроизводствѣ. Итакъ, по объекту права раздѣляются на три вида: на права власти, права вещныя и права обязательственныя. Между всѣми этими видами правъ существуетъ тѣсная связь, ибо грани, отдѣляющія одинъ видъ правъ отъ другаго, не занимаютъ постоянно одного и того же мѣста, а зависятъ отъ ступени развитія юридическаго быта, такъ что на одной ступени развитія юридическаго быта онѣ лежатъ на одномъ мѣстѣ, а на другой передвигаются на другое мѣсто. Такъ, на низшей ступени развитія юридическаго быта права на дѣйствія почти не существуютъ: право на дѣйствіе есть нѣчто отвлеченное, а отвлеченныя понятія недоступны младенчествующимъ народамъ, право на дѣйствіе другаго лица имъ кажется господствомъ надъ самимъ

(¹) Св. зак. гр. ст. 691, 693; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 153—155.
(²) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 684.

лицомъ, и потому вмѣсто правъ на дѣйствія у нихъ существуютъ права на людей. Этимъ объясняется отчасти чрезвычайное развитіе рабства въ античномъ мірѣ и у современныхъ восточныхъ народовъ. Но возьмемъ болѣе развитый юридическій бытъ: въ немъ уже сознается право на дѣйствіе другаго лица, хотя и не всѣми, но, по крайней мѣрѣ, понятіе о договорахъ всѣмъ доступно. Наконецъ, въ образованномъ юридическомъ быту обязательственное право нерѣдко замѣняетъ вещное и значительно стѣсняетъ кругъ его дѣйствія: напр., нерѣдко, вмѣсто того, чтобы пріобрѣсти право собственности на извѣстную вещь, въ развитомъ юридическомъ быту лицо вступаетъ въ договоръ найма относительно вещи, по которому собственникъ предоставляетъ ему пользованіе вещью въ теченіе извѣстнаго времени; наниматель не господствуетъ надъ вещью, а имѣетъ только право на дѣйствіе собственника, на то, чтобы собственникъ предоставилъ ему пользованіе вещью (1). Но какъ бы ни мѣнялись грани, отдѣляющія одно право отъ другаго, отличнаго по объекту, можно рѣшительно сказать, что дѣленіе права по объекту на три вида будетъ существовать всегда: быть можетъ, нынѣшнія наши вещныя права замѣнятся впослѣдствіи правами на дѣйствія; но вещныя права все-таки будутъ существовать всегда, напр. право собственности, въ какомъ бы то ни было видѣ; быть можетъ, многія наши права на лицо замѣнятся современемъ правами на дѣйствія: замѣнилось же въ Англіи право на лицо, по отношенію къ солдатамъ, правомъ на дѣйствіе; но можно утверждать, что нѣкоторыя права на лицо основываются на природѣ человѣка и удержатся, пока не измѣнится радикально образъ мыслей человѣка, самое устройство его духа, наприм. право родителей на лицо дѣтей. Наконецъ, 3) существуетъ различіе между правами собственно по различію между законами общими и особенными, повсемѣстными и мѣстными, общими и льготными. Но изъ нихъ мы обратимъ вниманіе въ особенности только на *права льготныя*, называемыя также *привилегіями*, такъ какъ права эти по природѣ своей представляютъ много особеннаго, даже исключительнаго (2).

(1) Любопытно наблюдать эту борьбу между правомъ вещнымъ и правомъ обязательственнымъ: пока общество не свыклось еще съ правомъ на чужое дѣйствіе, замѣна этимъ правомъ права вещнаго, въ особенности права собственности, кажется предосудительною, тогда какъ въ развитомъ юридическомъ быту она нисколько не считается предосудительною. Напр., въ маленькихъ городкахъ считается предосудительнымъ не имѣть своего дома, своей лошади, тогда какъ въ большихъ городахъ большинство народонаселенія нанимаетъ квартиры и экипажи и никто не считаетъ этого предосудительнымъ.

(2) Замѣтимъ, что у насъ нерѣдко смѣшиваютъ различіе между пра-

§ 34.

Привилегiею ([1]) называется право, предоставленное отдѣльному лицу какъ изъятiе изъ общаго закона, установленное въ его пользу по исключенiю. Эта-то исключительность и составляетъ характеристическую черту привилегiи. Есть много правъ, которыя принадлежатъ не всѣмъ членамъ государственнаго союза, а только тѣмъ изъ нихъ, которые находятся въ тѣхъ или другихъ условiяхъ, подъ которыми предоставляются права; но всѣ лица, находящiяся въ назначенныхъ условiяхъ, пользуются этими правами. Таковы, напр., имущественныя права торговаго сословiя. Они называются *правами особенными*. Но привилегiя есть именно исключенiе изъ общаго закона, и, предоставленная одному лицу, она можетъ быть не предоставлена другому, хотя бы обстоятельства, въ которыхъ находятся оба лица, и были совершенно сходны. Исключительный характеръ привилегiи прямо выражается и въ нашемъ законодательствѣ: *привилегiя*, опредѣляетъ оно ([2]), *дарованная верховной самодержавной властью частному лицу или обществу, изъемлетъ ихъ отъ дѣйствiя общихъ законовъ по тѣмъ предметамъ, по которымъ въ той привилегiи содержатся точныя опредѣленiя.* Не всегда при установленiи привилегiи упоминается объ общемъ законѣ, изъ котораго она составляетъ изъятiе; но всегда можно свести привилегiю къ тому или другому общему закону ([3]). Привилегiи бываютъ: 1) *положительныя* и *отрицательныя*. Положительною называется привилегiя, предоставляющая исключительное право на какое-либо дѣйствiе, не допускаемое общимъ закономъ. Напр., никто не можетъ препятствовать собственнику дѣлать изъ его вещей то или другое употребленiе, создавать изъ нихъ тѣ или другiе предметы; но по исключенiю какому-либо лицу предоставлено на то право, такъ что лицо это можетъ воспретить

вами общими и *льготными* съ различiемъ между *правами общими* и *мѣстными*, въ особенности же часто съ различiемъ между *правами общими* и *особенными*; но такое смѣшенiе въ высшей степени ошибочно, ибо существо льготныхъ правъ совсѣмъ иное, нежели существо правъ мѣстныхъ и особенныхъ въ ихъ противоположенiи общимъ. ([1]) Слово «*привилегiя*» (privilegium) происходитъ отъ латинскихъ словъ lex (законъ) и privatus (частный): «lex privata» значитъ частный законъ; отсюда образовалось «privilegium»—право, основывающееся на частномъ законѣ, *льгота*. ([2]) Св. зак. основн. ст. 71. ([3]) Иногда даже сознательно умалчивается объ общемъ законѣ, ибо установленiе привилегiи нерѣдко представляется общественному сознанiю чѣмъ-то ненавистнымъ, умалчиванiемъ же надѣются избѣжать враждебнаго настроенiя народнаго духа. Юридическiй законъ, по существу своему, аналогиченъ законамъ природы, но они не допускаютъ исключенiй, а всѣ явленiя природы слѣдуютъ однимъ законамъ.

другимъ заниматься исключительно ему предоставленнымъ изготовленіемъ извѣстныхъ предметовъ: это привилегія положительная. Отрицательная привилегія даетъ право на воздержаніе отъ какого-либо дѣйствія, требуемаго общимъ закономъ. Напр., по общему закону лицо обязано платить подушную подать, но по исключенію освобождается отъ этого обязательства: привилегія отрицательная. 2) Привилегіи *исключительныя* и *неисключительныя*: первыя предоставляются одному только лицу и, пока дѣйствуютъ, не предоставляются другимъ лицамъ; вторыя въ одно время предоставляются многимъ лицамъ. Напр., привилегія на какое-либо изобрѣтеніе предоставляется одному лицу въ предѣлахъ всего государства; но бываетъ и такъ, что въ одной части государства, напр. губерніи, провинціи, привилегія предоставляется одному лицу, а въ другой она предоставляется другому лицу; или, напр., бываетъ, что нѣсколько лицъ освобождаются отъ обязательства платить подушныя подати. Вообще, привилегіи отрицательныя рѣдко бываютъ исключительными, тѣмъ болѣе, что для привилегированнаго лица нѣтъ интереса въ исключительности его привилегіи: лицу *А*, напр., все равно, одно ли оно освобождается отъ обязательства платить подать, или освобождаются отъ обязательства и другія лица. Такимъ образомъ, хотя въ понятіе о привилегіи входитъ понятіе объ исключительности, но не объ исключительности безусловной: нѣтъ необходимости, чтобы привилегія была установлена лишь въ пользу одного лица; она можетъ быть дарована и многимъ лицамъ, т. е. многимъ отдѣльнымъ лицамъ, а не многимъ въ смыслѣ совокупности лицъ — юридическаго лица. 3) Привилегіи *возмездныя* и *безмездныя*. Этому дѣленію привилегій представляется въ нашемъ законодательствѣ то основаніе, что при дарованіи иныхъ привилегій съ привилегированнаго лица взимаются извѣстныя пошлины, напр. при дарованіи привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и открытія ([1]), а другія предоставляются безмездно. Однако же раздѣленію этому (если и допустить его) нельзя придать большаго практическаго значенія, ибо привилегіи возмездныя и безмездныя въ сущности обсуживаются совершенно одинаково. 4) Привилегіи *личныя* и *вещныя* или *реальныя*: первыя предоставляются непосредственно лицу и принадлежатъ ему безъ всякаго отношенія къ вещи; вторыя связываются съ какою-либо вещью и принадлежатъ лицу именно по отношенію его къ вещи ([2]). Не одно право собственности, но и другія вещныя права

([1]) Св. зак. о зав. и фабр. промышл. ст. 146. ([2]) Несправедливо опредѣляютъ иногда различіе между личною и реальною привилегіями такимъ образомъ: личная привилегія принадлежитъ лицу, реальная—вещи, несправедливо потому, что когда установляется и реальная привилегія,

могутъ оказать вліяніе на установленіе привилегіи въ пользу субъекта вещнаго права: напр., лицу можетъ быть предоставлена привилегія какъ пользователю извѣстною вещью, какъ владѣльцу ея, а нетолько какъ ея хозяину, собственнику. Но иногда привилегія только кажется реальною, въ сущности же личная: иногда имущество одаряется привилегіею по принадлежности его извѣстному лицу, такъ что преемникъ этого лица не пользуется привилегіею. Напр. домъ священника свободенъ отъ платежа городскихъ повинностей ([1]): когда домъ переходитъ въ другія руки, то новый хозяинъ его не пользуется льготою, между тѣмъ какъ если священникъ пріобрѣтаетъ новый домъ, то домъ этотъ становится свободнымъ отъ платежа городскихъ повинностей. 5) Личныя привилегіи дѣлятся на *личныя въ тѣсномъ смыслѣ* и *потомственныя*: первыя предоставляются только извѣстному лицу; вторыя переходятъ къ его потомству по праву законнаго наслѣдованія. Переходъ по праву законнаго наслѣдованія именно и характеризуетъ потомственную привилегію, ибо переходить отъ одного лица къ другому способна и личная привилегія, даже по праву наслѣдованія, когда она дарована на извѣстный срокъ, а срокъ ея не истекъ еще до смерти привилегированнаго лица ([2]). 6) Привилегіи *срочныя* и *безсрочныя*: различіе ихъ понятно. Присовокупимъ только, что какъ личная привилегія, такъ и потомственная можетъ быть и срочною, и безсрочною: въ первомъ случаѣ и личная привилегія до времени истеченія срока переходитъ къ наслѣдникамъ, если только она по самому существу своему не состоитъ въ неразрывной связи съ личностью привилегированнаго лица; во второмъ—личная привилегія со смертью привилегированнаго лица прекращается, если при установленіи ея именно не сказано, что она потомственна. Наконецъ, 7) раздѣляютъ еще привилегіи на *благопріятныя* (privilegia favorabilia, gratiosa) и *неблагопріятныя* (non favorabilia, odiosa), смотря по тому, клонится ли изъятіе изъ общаго закона въ пользу или во вредъ привилегированнаго лица. Само по себѣ понятіе о привилегіи, какъ объ исключеніи только изъ общаго закона, конечно, еще не наводитъ на мысль объ исключеніи *въ пользу* лица, а точно такъ же исключеніе можетъ клониться и *ко вреду* лица. Дѣйствительно, бываютъ исключенія ко вреду лица, для котораго

то имѣется въ виду предоставить привилегію все-таки не самой вещи, одаряя ее правомъ, а лицу, собственнику или субъекту какого-либо другаго вещнаго права. Напр. типографіи предоставляется исключительное право печатать театральныя афиши: это не значитъ, что типографія становится юридическимъ лицомъ; нѣтъ, привилегія предоставляется хозяину или арендатору. ([1]) Св. зак. о сост. ст. 287. ([2]) Св. пост. о фабр. и завод. пром. ст. 129.

они дѣлаются: напр. по какому-либо финансовому соображенію лицо по исключенію облагается большею податью; чаще всего невыгодныя исключенія ведутъ къ усиленію наказанія. Но мы говоримъ о привилегіи какъ о правѣ, которому соотвѣтствуетъ обязательство другаго лица, а что клонится къ ущербу лица, то составляетъ не право его, а обязательство. Напр., лицо по исключенію обложено большею податью: странно было бы сказать, что лицо въ правѣ заплатить такую подать: оно обязано заплатить ее. Поэтому, можно сказать только, что какъ иногда по исключенію лицу даруется право, такъ точно иногда по исключенію лицо лишается права. Но въ такомъ случаѣ различіе между привилегіями благопріятными и неблагопріятными сводится къ различію между исключительными законами, которыми лицу предоставляется право, и исключительными законами, которыми лицо лишается права, принадлежащаго ему по общему закону, а само по себѣ не имѣетъ разумнаго основанія и не можетъ быть допущено. По отношенію къ нашему юридическому быту несостоятельность этого дѣленія ясно обнаруживается уже изъ того, что наше народное воззрѣніе съ самымъ понятіемъ о привилегіи, льготѣ, тѣсно связываетъ нѣчто, клонящееся въ пользу лица.

Установляется привилегія актомъ законодательной власти, ибо одна только эта власть призвана къ установленію правъ, или, лучше сказать, верховная власть въ ея дѣятельности, направленной къ установленію правъ, именно и называется властью законодательною. Нѣтъ, впрочемъ, надобности, чтобы каждая отдѣльная привилегія была установляема непосредственно законодательною властью: она можетъ установить только извѣстныя правила, при которыхъ допускаются привилегіи, а затѣмъ уже предоставить исполнительной власти опредѣлять, можетъ ли имѣть мѣсто привилегія въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ. Такъ, напр., въ нашемъ законодательствѣ, дѣйствительно, существуютъ опредѣленія на то, когда могутъ быть даруемы привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, а разрѣшеніе отдѣльныхъ случаевъ предоставлено органамъ верховной исполнительной власти [1]. Привилегія можетъ быть дарована каждому лицу, потому что отъ общественной власти зависитъ, кому предоставить привилегію. Притомъ, она можетъ быть предоставлена одному лицу, физическому или юридическому, или же и нѣсколькимъ лицамъ.

Дѣйствіе привилегіи въ нашемъ законодательствѣ опредѣляется такъ: «*привилегіи, дарованныя верховною самодержавною*

---

(1) Тамъ же, ст. 136—139.

обусловливается какимъ-либо фактомъ, такъ что если не наступитъ этотъ фактъ, то и привилегія считается *несостоявшеюся* (¹). Такъ, напр., по отношенію къ привилегіямъ на промышленныя открытія и изобрѣтенія очень употребительно условіе, чтобъ изобрѣтеніе было примѣнено къ дѣлу въ теченіе извѣстнаго срока. Въ особенности это условіе всегда почти полагается въ томъ случаѣ, когда привилегія дается на чужое изобрѣтеніе, на открытіе, сдѣланное за границею: тутъ имѣется въ виду, что если одно лицо не воспользуется привилегіею и не приведетъ ея въ дѣйствіе, то воспользуется изобрѣтеніемъ другое лицо и оно сдѣлается достояніемъ цѣлаго общества (²). 3) Составляя право лица, привилегія можетъ прекратиться также по отреченію лица отъ этого права. Но какъ по отношенію къ каждому другому праву, такъ и по отношенію къ привилегіи отреченіе требуетъ извѣстнаго акта со стороны привилегированнаго лица, а одно непользованіе привилегіею еще не составляетъ отреченія отъ нея и не прекращаетъ привилегію, развѣ при установленіи ея опредѣлено, что въ случаѣ непользованія привилегіею въ теченіе извѣстнаго времени она прекращается; но и тогда она прекращается собственно не по отреченію ея субъекта, а по наступленію условія прекращенія привилегіи. Поэтому, если, напр., дарована привилегія на какое-либо изобрѣтеніе, то она прекращается по отреченію привилегированнаго лица только тогда, когда лицо это заявитъ надлежащему присутственному мѣсту объ отреченіи отъ привилегіи. Представляется вопросъ, возможно ли отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи? Наше законодательство не даетъ яснаго указанія на разрѣшеніе этого случая; но, соображая, что законодательство не навязываетъ гражданину ни одного имущественнаго права, должно сказать, что отреченіе отъ наслѣдственной привилегіи возможно, только что отреченіе это имѣетъ значеніе лишь для самаго лица, отрекающагося отъ привилегіи, но не для его наслѣдниковъ, потомства, потому что наслѣдственная привилегія предоставляется цѣлому роду, а каждое отдѣльное лицо его пользуется привилегіею только какъ членъ этого рода. Впрочемъ, вопросъ объ отреченіи отъ привилегіи мало представляетъ практическаго интереса: въ дѣйствительности отреченіе отъ привилегіи почти не встрѣчается, потому что привилегія всегда предоставляетъ лицу извѣстныя выгоды, а отъ выгодъ не приходится отказываться; если же лицо не желаетъ пользоваться привилегіею, то и не пользуется ею, а сама при-

(¹) Но не должно смѣшивать этотъ случай съ прекращеніемъ привилегіи тѣмъ или другимъ способомъ, потому что несостоявшаяся привилегія вовсе не существовала, и, слѣдовательно, о прекращеніи ея не можетъ быть и рѣчи. (²) Св. пост. о фабр. и зав. пр. ст. 132, 152.

вилегія все-таки остается за нимъ. Могло бы встрѣтиться отреченіе отъ привилегіи такъ-называемой неблагопріятной, но она не даетъ, а ограничиваетъ права, и потому отреченіе отъ нея невозможно, ибо допускается отреченіе лишь отъ права. Притомъ же, по нашему мнѣнію, и самое дѣленіе привилегій на благопріятныя и неблагопріятныя несостоятельно. 4) Пожизненная привилегія прекращается смертью привилегированнаго лица, потомственная—прекращеніемъ рода, реальная—уничтоженіемъ вещи, съ которою связана привилегія. Но относительно понятія о вещи нужно быть довольно осмотрительнымъ для того, чтобы считать привилегію прекратившеюся по уничтоженію вещи. Практическій интересъ имѣетъ это замѣчаніе въ особенности по отношенію къ зданіямъ. Положимъ, привилегія дана дому, и домъ сгараетъ: прекращается привилегія или нѣтъ? Тутъ нужно обратить вниманіе на то, связана ли привилегія съ самымъ домомъ (или вообще зданіемъ), или она связана съ мѣстомъ, на которомъ построенъ домъ: въ послѣднемъ случаѣ привилегія не прекращается, такъ что съ постройкою новаго дома дѣйствіе ея возстановляется. Или, напр., привилегія относится къ вещи собирательной, т. е. совокупности отдѣльныхъ предметовъ: какъ существованіе самой вещи собирательной не прекращается съ уничтоженіемъ отдѣльныхъ предметовъ, ее составляющихъ, такъ и привилегія не прекращается, хотя бы уничтожились и всѣ тѣ предметы, которые нѣкогда составляли собирательную вещь, лишь бы они были замѣнены другими. Напр., привилегія дана аптекѣ, но всѣ медикаменты, находившіеся въ ней во время выдачи привилегіи, мало по малу издерживаются и замѣняются новыми: тѣмъ неменѣе привилегія сохраняется. 5) Привилегія прекращается неприведеніемъ ея въ дѣйствіе въ теченіе извѣстнаго времени. Но этимъ способомъ прекращаются только привилегіи на изобрѣтенія, именно: по опредѣленію законодательства, привилегія, дарованная лицу на какое-либо изобрѣтеніе по промышленности заводской, промышленной или ремесленной, считается прекратившеюся, если въ теченіе четверти срока привилегіи лицо не позаботится объ ея осуществленіи [1]. Притомъ же, прекращеніе привилегіи неприведеніемъ ея въ дѣйствіе можно разсматривать какъ прекращеніе по ненаступленію условія, а въ такомъ случаѣ и самую привилегію должно считать, собственно, не прекратившеюся, а несостоявшеюся. 6) Льготный законъ, составляющій основаніе привилегіи, какъ и всякій другой законъ, можетъ быть отмѣненъ новымъ закономъ: тогда исчезнетъ и привилегія, основывающаяся на льготномъ законѣ. Конечно,

---

(1) Тамъ же, ст. 152.

говоря вообще, новый законъ не поражаетъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона: отмѣна закона еще не влечетъ за собою обратнаго дѣйствія новаго закона. Но льготный законъ составляетъ въ этомъ случаѣ исключеніе: отмѣна его именно и состоитъ въ уничтоженіи права, вытекающаго изъ льготнаго закона, такъ что закону, направленному къ отмѣнѣ льготнаго закона, по самому существу дѣла предоставляется обратное дѣйствіе. Но если новый законъ установляетъ только привилегію въ пользу другаго лица, — должно ли тогда считать прежнюю привилегію отмѣненною? Намъ извѣстно уже, что двѣ или даже болѣе одинаковыя привилегіи могутъ существовать совмѣстно: поэтому, должно допустить, что законъ, установляющій привилегію въ пользу другаго лица, не отмѣняетъ прежняго закона, если только прямо не опредѣляетъ его отмѣну. Напр., какому-либо лицу предоставляется исключительно заниматься извѣстнымъ промысломъ, а впослѣдствіи, также по исключенію, предоставляется заниматься тѣмъ же промысломъ и другому лицу: тутъ новый льготный законъ не отмѣняетъ прежняго, а оба существуютъ совмѣстно. 7) Привилегія прекращается по приговору суда. Конечно, при нормальномъ ходѣ дѣла судебное мѣсто прекращаетъ привилегію не иначе, какъ на основаніи закона, указывающаго на прекращеніе привилегіи, такъ что приговоръ суда не имѣетъ значенія самостоятельнаго способа прекращенія привилегіи. Но иногда онъ имѣетъ именно такое значеніе: это тогда, когда приговоръ суда составляется не на основаніи закона или даже вопреки закону, а между тѣмъ наступаютъ условія, при которыхъ рѣшеніе суда получаетъ силу закона для даннаго случая. Разумѣется, судебное мѣсто, незаконно прекратившее привилегію, можетъ подвергнуться отвѣтственности, но привилегія все-таки будетъ считаться прекратившеюся. Наконецъ, 8) по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, привилегія прекращается съ прекращеніемъ законодательной дѣятельности лица, даровавшаго привилегію. Привилегія, какъ исключеніе изъ общаго закона, представляется чѣмъ-то непріятнымъ общественному сознанію: оно исходитъ отъ мысли, что юридическія отношенія должны опредѣляться общими правилами, а не исключеніями; что юридическій бытъ можетъ быть достаточно опредѣленъ общими и особенными законами и нѣтъ надобности дѣлать еще исключенія для отдѣльныхъ лицъ. Отсюда-то готовность юристовъ пріискивать средства для прекращенія привилегій, и, вотъ, находятъ, что прекращеніе законодательной дѣятельности государя, даровавшаго привилегію, также ведетъ къ ея прекращенію. Дѣйствительно, очень часто вступленіе на престолъ новаго государя сопровождается подтвержденіемъ разныхъ преимуществъ, дарованныхъ его предшественниками.

Тѣмъ неменѣе, однако, нельзя согласиться, чтобъ прекращеніе дѣятельности законодателя могло быть разсматриваемо какъ способъ прекращенія привилегіи: льготный законъ, установляющій привилегію, точно такой же законъ, какъ и всякій другой актъ законодательной власти, и, слѣдовательно, дается не только на время дѣятельности законодателя, а, вообще, на будущее время, впредь до отмѣны. Другое дѣло, если самымъ льготнымъ закономъ прекращеніе власти законодателя опредѣлено условіемъ прекращенія привилегіи: но тогда прекращеніе власти законодателя значитъ то же, что и наступленіе всякаго другаго условія. Поэтому, если законодатель уничтожаетъ привилегію, дарованную его предшественникомъ, то отмѣна ея основывается не на томъ воззрѣніи, что законодатель не обязанъ уважать льготные законы своего предшественника, а на томъ, что онъ находитъ привилегію несовмѣстною съ общимъ благомъ: не обязательно же соблюденіе льготнаго закона и для самого законодателя, установившаго его, и самъ онъ въ правѣ уничтожить дарованную имъ привилегію, точно такъ же, какъ онъ можетъ отмѣнить и всякій другой законъ, изданный имъ самимъ или кѣмъ-либо изъ его предшественниковъ.

Если назначеніе положительнаго закона служить закономъ общественнаго организма, то желательно, чтобъ онъ примѣнялся одинаково ко всѣмъ юридическимъ отношеніямъ, чтобы не было въ немъ исключеній, точно такъ же, какъ явленія всякаго другаго организма слѣдуютъ одинаковымъ законамъ, точно такъ же, какъ нѣтъ исключеній въ законахъ, установляемыхъ самою природою. И, дѣйствительно, каждый общественный бытъ смотритъ на привилегіи болѣе или менѣе неблагопріятно, и въ новое время законодательства заботятся объ уничтоженіи привилегій, установленныхъ въ прежнія времена. Но юридическій законъ, какъ нѣчто общее, не имѣетъ возможности обнимать всѣ особенности, встрѣчающіяся въ юридическомъ быту, и какъ произведеніе человѣческое страждетъ несовершенствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ дѣйствительности представляются иногда случаи столь исключительные, что становится необходимымъ создать для нихъ и исключительныя опредѣленія; въ противномъ случаѣ была бы оскорблена высшая справедливость, пострадало бы общее благо. Такимъ образомъ, привилегія не безусловно противна общему благу. Справедливо сказалъ гдѣ-то *Викторъ Гюго,* что привилегія, установляемая ради общаго блага, хороша, а привилегія, установляемая въ пользу отдѣльнаго лица или отдѣльнаго класса лицъ, дурна. Но справедливое положеніе это не практично: можетъ случиться, что и привилегія, установляемая въ интересѣ отдѣльнаго лица, будетъ выдаваться за полезную для цѣлаго об-

щества. Исторія законодательства, дѣйствительно, знакомитъ насъ съ такими привилегіями, которыя приносятъ пользу лишь отдѣльному лицу ко вреду цѣлаго общества. Вотъ эти-то именно привилегіи и не находятъ себѣ одобренія въ общественномъ сознаніи, тогда какъ оно вполнѣ одобряетъ привилегіи, установленныя по соображенію исключительности тѣхъ случаевъ, къ которымъ онѣ относятся. Такими исключительными случаями, оправдывающими привилегіи, представляются, напр., промышленныя изобрѣтенія: съ одной стороны самая справедливость требуетъ, чтобы лицу, потратившему на изобрѣтеніе трудъ и время, дана была возможность получить вознагражденіе; съ другой право исключительнаго пользованія изобрѣтеніемъ въ теченіе извѣстнаго времени поощряетъ гражданъ къ изъисканію открытій, къ заимствованіямъ иностранныхъ изобрѣтеній, а отсюда — польза для цѣлаго общества. Итакъ, здѣсь соображеніе нравственное и политическое побуждаетъ законодательство къ установленію привилегій. Но можно сказать также, и это будетъ справедливо, что привилегія на изобрѣтеніе скорѣе ограниченное признаніе права, нежели привилегія. Если кто-либо сдѣлалъ изобрѣтеніе въ области промышленности, то очень основательно можетъ требовать, чтобъ другіе не пользовались его изобрѣтеніемъ: это его достояніе. Но сознавая справедливость такого требованія, законодательство въ то же время имѣетъ въ виду общую пользу, происходящую отъ изобрѣтенія, и находитъ, что право изобрѣтателя должно быть ограничено извѣстнымъ срокомъ; поэтому, оно постановляетъ, что лицо, сдѣлавшее промышленное открытіе, можетъ просить, чтобъ въ теченіе извѣстнаго времени ему исключительно предоставлено было извлекать пользу изъ открытія, и такая просьба удовлетворяется ([1]). Такимъ образомъ, выходитъ, что законодательство сначала отрицаетъ право изобрѣтателя, а потомъ даетъ его, но уже какъ привилегію и, притомъ, съ извѣстными условіями, ограниченіями и только на извѣстное время. Законодательство имѣетъ въ виду, что и при этихъ ограниченіяхъ изобрѣтатель извлечетъ значительную пользу изъ своего изобрѣтенія и, слѣдовательно, будетъ вознагражденъ за трудъ и издержки, а между тѣмъ по истеченіи льготнаго времени изобрѣтеніе сдѣлается свободнымъ достояніемъ цѣлаго общества. Другое дѣло привилегія на иностранное изобрѣтеніе, когда привилегія дается не изобрѣтателю, а другому лицу, которое намѣревается впервые примѣнить изобрѣтеніе въ предѣлахъ нашего отечества: это дѣйствительно привилегія, потому что кромѣ изобрѣтателя никто не имѣетъ абсолютнаго права на исключительное

([1]) Тамъ же, ст. 125, 126, 136—142.

пользованіе изобрѣтеніемъ, а всякій можетъ примѣнять его, если только законодательство не признаетъ за иностранцами исключительнаго права на ихъ изобрѣтенія. Но законодательство, предоставляя привилегіи на иностранныя изобрѣтенія, имѣетъ въ виду поощрить подданныхъ къ заимствованіямъ полезныхъ открытій, сдѣланныхъ за границею, и большія пожертвованія, необходимыя иногда при первоначальномъ введеніи и распространеніи изобрѣтенія.

2) ПРІОБРѢТЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 35.

Пріобрѣтеніе права предполагаетъ три понятія: a) *субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права*, b) *объектъ, подлежащій пріобрѣтенію*, и c) *актъ пріобрѣтенія*. a) Субъектъ, способный къ пріобрѣтенію права, это лице физическое или юридическое. Но такъ какъ способность къ правамъ наше законодательство не опредѣляетъ для всѣхъ лицъ одинаково, то общей правоспособности недостаточно, а нужно, чтобъ лицо было способно именно къ пріобрѣтенію даннаго права. Далѣе, такъ какъ способность къ правамъ не постоянно одинакова, а, смотря по обстоятельствамъ, то расширяется, то сжимается, такъ что въ одинъ моментъ времени лице способно пріобрѣсти данное право, а въ другой неспособно, то требуется также для пріобрѣтенія права, чтобъ лицо способно было пріобрѣсти его именно въ данный моментъ. Въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются даже такіе случаи, что лицо способно имѣть данное право, но неспособно пріобрѣсти его. Напр., монастырь можетъ быть собственникомъ недвижимаго имущества, но пріобрѣсти право собственности на другое недвижимое имущество можетъ только съ особаго высочайшаго соизволенія. b) Объектъ, подлежащій пріобрѣтенію, долженъ относиться къ сферѣ имуществъ. Извѣстно, что не всѣ предметы физическаго міра имѣютъ значеніе имущества и не всѣ дѣйствія другихъ лицъ имѣютъ имущественный характеръ. Но, кромѣ того, нужно, чтобы имущество способно было сдѣлаться объектомъ даннаго права или быть предметомъ сдѣлки именно въ томъ видѣ, какъ она заключается. Напр., имущества нераздѣльныя не могутъ быть проданы раздробленно (¹). Наконецъ, c) требуется для пріобрѣтенія права актъ пріобрѣтенія, какой-либо фактъ, сближающій субъекта права съ его объектомъ: самъ по себѣ субъектъ права существуетъ отдѣльно отъ объекта; для того, чтобъ право было пріо-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1396, 1397.

обрѣтено, требуется, чтобы сдѣлалось что-либо, произошло какое-нибудь сближеніе между субъектомъ и объектомъ. Въ словѣ «*пріобрѣтеніе*» содержится оттѣнокъ значенія, какъ будто идетъ рѣчь о дѣйствіи лица, пріобрѣтающаго право. Но актъ пріобрѣтенія права не есть непремѣнно дѣйствіе лица, пріобрѣтающаго право, а очень нерѣдко право пріобрѣтается совершенно независимо отъ какого-либо дѣйствія лица: нерѣдко фактъ, случай какой-либо, влечетъ за собою пріобрѣтеніе права. Напр., смерть лица рождаетъ для наслѣдника его право наслѣдованія, или, напр., лицо пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки, причиненные ему другимъ лицомъ, нетолько не обнаруживая какого-либо дѣйствія, но находясь даже въ положеніи страдательномъ. Поэтому, несправедливо мнѣніе иныхъ, будто для пріобрѣтенія права необходимо дѣйствіе со стороны пріобрѣтателя, а можно только сказать, что во многихъ случаяхъ, дѣйствительно, право пріобрѣтается при посредствѣ дѣйствія лица, пріобрѣтающаго право; но это только во многихъ, а далеко не во всѣхъ случаяхъ.

Пріобрѣтеніе права представляется: 1) *универсальнымъ* или *всеобщимъ* и *сингулярнымъ* или *отдѣльнымъ*. Пріобрѣтеніе права представляется универсальнымъ, когда право переходитъ къ лицу въ составѣ всѣхъ юридическихъ отношеній прежняго субъекта права, такъ что лицо, пріобрѣтающее право, продолжаетъ собою личность того лица, отъ котораго право перешло къ нему, почему и универсальное пріобрѣтеніе права можно также назвать пріобрѣтеніемъ *по преемству*. Напр., пріобрѣтается наслѣдство: наслѣдникъ пріобрѣтаетъ, за немногими лишь исключеніями, всѣ тѣ права, которыя принадлежали наслѣдодателю, такъ что наслѣдникъ продолжаетъ собою юридическую личность наслѣдодателя ([1]). Пріобрѣтеніе права представляется сингулярнымъ, когда право переходитъ къ лицу независимо отъ другихъ юридическихъ отношеній прежняго его субъекта, такъ что между послѣднимъ и пріобрѣтателемъ права нѣтъ такой непосредственой связи, какая представляется при пріобрѣтеніи права по преемству. Различіе между пріобрѣтеніемъ права по преемству, пріобрѣтеніемъ универсальнымъ, и пріобрѣтеніемъ безъ такого преемства, въ отдѣльности, имѣетъ то важное практическое значеніе, что тамъ, гдѣ пріобрѣтаются имущественныя отношенія лица въ цѣлости, не требуется означеніе перехода относительно каждаго отдѣльнаго права, тогда какъ это необходимо при сингулярномъ пріобрѣтеніи права. 2) Пріобрѣтеніе права представляется *первообразнымъ* и *производнымъ*. Первообразное или *первоначальное* — это пріобрѣтеніе права, прежде

([1]) Св. зак. гр. ст. 1258, 1259.

несуществовавшаго. Напр., пріобрѣтается право наслѣдованія: наслѣдодатель не былъ субъектомъ этого права, наслѣдникъ пріобрѣтаетъ его, такъ что право наслѣдованія до пріобрѣтенія его вовсе не существуетъ, а возникаетъ только въ моментъ пріобрѣтенія. Или, напр., хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности по приплоду: до пріобрѣтенія этого права его вовсе нѣтъ, потому что нѣтъ и вещи, подлежащей праву, а въ моментъ пріобрѣтенія права собственности оно только-что возникаетъ. Или напр. всѣ права обязательственныя: до установленія обязательства тѣмъ или другимъ способомъ право вовсе не существуетъ, а оно возникаетъ и пріобрѣтается только въ моментъ установленія обязательства. Такимъ образомъ, оказывается очень значительное число имущественныхъ правъ, которыя вовсе не существуютъ до пріобрѣтенія, а возникаютъ именно въ моментъ пріобрѣтенія. Производное пріобрѣтеніе—это пріобрѣтеніе права, уже существующаго, такъ что оно при пріобрѣтеніи его не возникаетъ вновь, а только переходитъ отъ одного лица къ другому. Напр., пріобрѣтается право собственности по передачѣ: тутъ уже существуетъ право собственности на вещь, и только мѣняется субъектъ его. Или, напр., передается право по долговому акту: право на дѣйствіе должника уже существуетъ и только переходитъ теперь отъ вѣрителя къ другому лицу. Практическая сторона дѣленія пріобрѣтенія права на первоначальное и производное представляется въ томъ, что объемъ производнаго права всегда опредѣляется объемомъ права первоначальнаго, но опредѣляется не въ томъ смыслѣ, что производное право всегда того же объема, какъ право первоначальное, — оно можетъ перейдти къ другому лицу и въ меньшемъ объемѣ, — а въ томъ смыслѣ, что производное право никогда не можетъ быть шире первоначальнаго: лицо никогда не можетъ передать право другому въ большемъ объемѣ, нежели въ какомъ право принадлежитъ ему самому (¹). 3) Право пріобрѣтается *по отчужденію* или *безъ отчужденія*. Въ томъ и другомъ случаѣ, впрочемъ, идетъ рѣчь только о производномъ пріобрѣтеніи права, такъ какъ первоначально права пріобрѣтаются всегда безъ отчужденія. Право пріобрѣтается по отчужденію, когда передается отъ одного лица другому; безъ отчужденія, когда право также переходитъ отъ одного лица къ другому, но переходитъ случайно, независимо отъ воли его прежняго субъекта. Напр., право собственности по вещи передаётся другому лицу: тутъ право переходитъ отъ одного лица къ другому по отчужденію. Но, напр., лицо вла-

(¹) Римское право выражаетъ это положеніе формулою: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet (Dig. L. L., t. 17, fr. 54).

дѣетъ вещью въ качествѣ давностнаго владѣльца и по истеченіи давностнаго срока пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности: и здѣсь право переходитъ отъ одного лица къ другому, но безъ отчужденія или, лучше сказать, не по отчужденію. Отчужденіе права представляется, такимъ образомъ, дѣйствіемъ лица, отъ котораго переходитъ право, и вслѣдствіе того отчужденіе возможно только тогда, когда субъектъ права способенъ къ отчужденію его и когда само право таково, что можетъ подлежать отчужденію. Лицо способно къ отчужденію права только тогда, когда оно способно къ самостоятельной, вполнѣ свободной гражданской дѣятельности, а ограниченная способность къ гражданской дѣятельности недостаточна для отчужденія права. Напр., лица, состоящія подъ попечительствомъ, говоря вообще, способны къ гражданской дѣятельности, но они неспособны сами по себѣ къ отчужденію правъ, а для дѣйствительности его требуется согласіе попечителя ([1]). Относительно способности права подлежать отчужденію должно сказать, что всѣ имущественныя права могутъ быть отчуждаемы; неотчуждаемы же какія-либо имущественныя права только по особому исключенію. Такъ, иногда имущественное право оказывается неотчуждаемымъ по условію передачи права; или иногда законодательство запрещаетъ отчужденіе права, какъ, напр., устраняется отчужденіе права собственности по майорату ([2]). Наконецъ, отчужденіе права должно быть облечено въ надлежащую форму, если установлена какая-либо обязательная форма для отчужденія даннаго права. Нѣтъ надобности, чтобы право перешло по отчужденію отъ одного лица къ другому въ цѣломъ его объемѣ: оно можетъ быть и раздроблено при отчужденіи, такъ что одна часть права отойдетъ отъ лица и будетъ пріобрѣтена другимъ, а другая останется за прежнимъ субъектомъ. Напр., лицо можетъ передать право собственности по вещи другому лицу, но право пользованія, эту составную часть права собственности, оставить за собою, навсегда или только на опредѣленное время. Или даже можетъ быть еще болѣе дробное дѣленіе: передавая право собственности

([1]) Св. зак. гр. ст. 220. ([2]) Въ отчуждаемости заключается между прочимъ одна изъ характеристическихъ чертъ, отличающихъ гражданскія права отъ государственныхъ: эти послѣднія не подлежатъ отчужденію, какъ права строго-личныя, напр. права состоянія; гражданскія же права только по исключенію неотчуждаемы, какъ напр. право собственности по майорату. Въ прежнія времена, когда область государственнаго права не была еще отдѣлена отъ области права гражданскаго, когда всѣ юридическія отношенія опредѣлялись по началамъ гражданскаго права, нерѣдко случалось, что государство продавало и мѣняло свою территорію; но въ настоящее время примѣненіе началъ гражданскаго права къ государственнымъ отношеніямъ уже не встрѣчается.

по вещи, лицо можетъ передать и право пользованія ею, оставивъ за собою только часть его, такъ что право пользованія вещью будетъ принадлежать отчасти прежнему ея хозяину, отчасти новому ([1]). Для отчужденія необходимо только, чтобы право, насколько оно переходитъ къ новому субъекту, настолько (не менѣе) отошло отъ прежняго: это именно составляетъ существо отчужденія права. Независимо отъ отчужденія права пріобрѣтаются различно, напр. по наслѣдованію, по приращенію и т. д. И всѣ эти различные виды пріобрѣтенія правъ безъ отчужденія составляютъ различныя учрежденія, неподходящія подъ одну общую теорію: что, напр., общаго между пріобрѣтеніемъ права по наслѣдованію и пріобрѣтеніемъ по приращенію? Наконецъ, 4) пріобрѣтеніе права по отчужденію представляется *возмезднымъ* или *безмезднымъ*, смотря по тому, представляетъ ли лицо за пріобрѣтеніе права эквивалентъ другому лицу, или право пріобрѣтается безъ эквивалента. Возмездное пріобрѣтеніе права распадается на различные отдѣльные виды пріобрѣтенія: напр., право пріобрѣтается возмездно по передачѣ, или оно пріобрѣтается возмездно по договору, и такъ какъ эквивалентъ пріобрѣтенія права также разнообразенъ и поэтому относится къ различнымъ юридическимъ учрежденіямъ, то нѣтъ возможности представить общую теорію возмезднаго пріобрѣтенія правъ по отчужденію, а приходится разсматривать различные виды отдѣльно, въ различныхъ частяхъ системы гражданскаго права: какъ скоро пріобрѣтеніе права возмездно, то эквивалентъ существенъ для пріобрѣтенія и пріобрѣтеніе права не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ въ связи съ эквивалентомъ. Другое дѣло безмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію — дареніе. Правда, и безмездно права пріобрѣтаются различно, напр. по передачѣ, по договору, такъ что способы безмезднаго пріобрѣтенія правъ не группируются въ одно учрежденіе; но въ различныхъ учрежденіяхъ, опредѣляющихъ безмездное пріобрѣтеніе того или другаго права, встрѣчаются многія общія черты, такъ что есть возможность представить общую теорію даренія, какъ учрежденія, обнимающаго въ общихъ чертахъ всѣ различныя учрежденія о безмездномъ пріобрѣтеніи правъ. Такимъ образомъ въ ученіи о пріобрѣтеніи правъ находитъ себѣ мѣсто ученіе *о дареніи* ([2]).

([1]) Св. зак. гр. ст. 513—517, 535, 536. ([2]) Иногда отводятъ ему мѣсто въ системѣ договоровъ; но не всегда дареніе представляется договоромъ: по договору пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе; но даренію же не всегда пріобрѣтается право на чужое дѣйствіе, а иногда и другое право. Напр., лицо обязывается подарить другому извѣстную вещь: тутъ, дѣйствительно, представляется договоръ, по которому другое лицо пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе и притомъ пріобрѣтаетъ его

§ 36.

Дареніе (donatio), въ смыслѣ безмезднаго отчужденія права, обнимаетъ собою, какъ мы уже сказали, множество разнообразныхъ юридическихъ учрежденій, представляя общую ихъ теорію. Сообразно этому, во всѣхъ различныхъ учрежденіяхъ, подходящихъ подъ понятіе даренія, можно отмѣтить нѣкоторыя, общія всѣмъ имъ, характеристическія черты. Онѣ слѣдующія: 1) дареніе есть отчужденіе права: слѣдовательно, даритель лишается какого-либо права, и притомъ при жизни, потому что если лицо даритъ что-либо другому, но такъ, чтобъ даръ перешелъ къ одаряемому по смерти дарителя, то дареніе уже имѣетъ видъ завѣщательнаго распоряженія ([1]). Нѣтъ надобности, чтобъ лишеніе, по цѣнности, равнялось пріобрѣтенію: дареніе можетъ быть гораздо важнѣе для лица одаряемаго, нежели для дарителя, а требуется только, чтобъ лишеніе существовало. 2) Лицо одаряемое пріобрѣтаетъ право, котораго прежде у него не было — оно обогащается. Но одна выгода, пріобрѣтаемая лицомъ вслѣдствіе сдѣлки, безъ расширенія сферы его правъ, не составляетъ даренія. Положимъ, между *A* и *B* существуетъ договоръ займа, и *A*, должникъ, добровольно обезпечиваетъ его залогомъ: тутъ хотя и есть отчужденіе права, но нѣтъ даренія, потому что нѣтъ обогащенія для лица *B*, которое остается съ тѣмъ же правомъ получить отъ *A* удовлетвореніе по займу, которое принадлежало ему и прежде; только отнынѣ это право становится обезпеченнымъ. Или такой случай: *A* обязался доставить какую-либо вещь *B*; но пред-

---

безмездно. Но, напр., лицо, не будучи предварительно обязано подарить вещь, прямо передаетъ ее безмездно другому лицу: здѣсь лицо не пріобрѣтаетъ права на чужое дѣйствіе, а пріобрѣтаетъ право собственности на вещь. Должно сказать, впрочемъ, что значеніе даренія въ наукѣ болѣе отрицательное, нежели положительное: говоря вообще, безмездное отчужденіе правъ не принадлежитъ къ обыкновеннымъ явленіямъ дѣйствительности; но есть случаи, гдѣ оно ограничивается или даже совершенно устраняется закономъ, и вотъ для этихъ-то случаевъ важно опредѣлить, что именно устраняется закономъ, какія отношенія считаетъ онъ неумѣстными, — важно тѣмъ болѣе, что иногда дареніе прикрывается другою сдѣлкою, а иногда, наоборотъ, оно прикрываетъ другую сдѣлку. Напр., законодательство запрещаетъ дареніе родоваго имущества, или при извѣстныхъ условіяхъ дареніе разрушается: въ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть довольно затруднительно опредѣлить, представляется ли дареніе, или другая сдѣлка (св. зак. гр. ст. 967; св. учр. и уст. тор. 1932-1934). ([1]) Впрочемъ, это условіе разумѣется само собою уже изъ того, что дареніе есть отчужденіе права, такъ какъ отчужденіе, по существу своему, предполагаетъ переходъ права отъ живаго къ живому (св. зак. гр. ст. 991).

ставляется возможность оспорить это обязательство, и вслѣдствіе того *А* можетъ пріостановить его исполненіе, можетъ предъявить споръ; но *А* не споритъ, а исполняетъ сомнительное обязательство: для *В*, конечно, выгоднѣе, что дѣло оканчивается безъ спора, но тѣмъ неменѣе въ данномъ случаѣ нѣтъ даренія, потому что осуществляется только право *В*. 3) Дареніе представляетъ безмездное пріобрѣтеніе права по отчужденію. Поэтому, нѣтъ даренія, когда лицо пріобрѣтаетъ какое-либо право, но въ замѣнъ пріобрѣтаемаго утрачиваетъ другое право, такъ что пріобрѣтеніе одного состоитъ въ непосредственной связи съ утратою другаго: тогда сфера правъ лица не расширяется, а только одно право замѣняется другимъ. Напр. *А* передаетъ *В* право собственности на вещь и зато пріобрѣтаетъ отъ него право собственности на другую вещь: тутъ не дареніе, а мѣна. Однакоже, если возмездіе за пріобрѣтеніе права такъ ничтожно, что нѣтъ между ними никакой соразмѣрности, то возмездіе не разрушаетъ характера сдѣлки какъ даренія. Напр., существуетъ предразсудокъ, что нельзя дарить острыми вещами, и поэтому, когда дарится какая-либо острая вещь, напр. кинжалъ, то лицо одаряемое платитъ дарителю какую-либо мелкую монету: сдѣлка тѣмъ неменѣе имѣетъ характеръ даренія. Точно такъ же, если дареніе вызвано какою-либо услугою, оказанною со стороны лица дарителю или кому-либо изъ близкихъ ему, то оно не обращается въ сдѣлку возмездную, а остается дареніемъ. Напр., вознагражденіе врачу у насъ производится обыкновенно въ видѣ даренія. Вообще, можно сказать, что для даренія не существенно, чтобы въ душѣ дарителя не было никакихъ корыстныхъ видовъ, чтобы ему чужда была мысль достигнуть посредствомъ даренія какой-либо выгоды, чтобы онъ не получилъ ничего. Дѣйствительно, очень рѣдко дареніе производится совершенно безкорыстно, а обыкновенно или оно составляетъ вознагражденіе за какую-либо услугу, оказанную дарителю со стороны лица одаряемаго, или даритель хочетъ пріобрѣсти какія-либо матеріяльныя или нематеріяльныя выгоды, напр. склонить лицо одаряемое на свою сторону; но тѣмъ неменѣе сдѣлка остается дареніемъ. Поэтому, если напр. лицо одаритъ кого-либо, въ надеждѣ на его услугу, которая однако же не оказывается, то дареніе все-таки дѣйствительно, потому что надежда на вознагражденіе не имѣетъ юридическаго момента. 4) Какъ каждая сдѣлка предполагаетъ волю лица на ея совершеніе, такъ и дареніе предполагаетъ со стороны дарителя намѣреніе одарить другое лицо (animus donandi), такъ что гдѣ нѣтъ этого намѣренія, нѣтъ и даренія, хотя бы были на-лицо всѣ другія его принадлежности.

Поэтому, если какая-либо сдѣлка, заключенная возмездно, оказывается недѣйствительною, но можетъ сохранить силу какъ дареніе, то отсюда не слѣдуетъ еще, что она сама собою обращается въ дареніе, потому что при недѣйствительности сдѣлки возмездной не разумѣется само собою намѣреніе лица одарить другаго контрагента. Положимъ, лицо производитъ платежъ другому за отреченіе отъ наслѣдства, но оказывается, что отреченіе недѣйствительно: вмѣстѣ съ тѣмъ недѣйствителенъ и платежъ за отреченіе и можетъ быть потребованъ обратно, а нельзя сказать, что при недѣйствительности отреченія само собою возникаетъ дареніе, что лицо, отрекавшееся отъ наслѣдства, получаетъ вознагражденіе какъ даръ, если это прямо не выражено въ сдѣлкѣ. Наконецъ, 5) дареніе предполагаетъ принятіе дара со стороны лица одаряемаго. Такъ какъ дареніе доставляетъ выгоду лицу одаряемому, а людямъ свойственно дѣйствовать согласно съ ихъ выгодами, то, конечно, въ большей части случаевъ лицо согласно на принятіе дара. Это до того естественно, что въ иныхъ случаяхъ согласіе лица одаряемаго даже предполагается, напр. при дареніи со стороны государства: когда дарится со стороны государства частному лицу или обществу какое-либо имущество движимое или недвижимое, то не спрашивается, согласно ли лицо или общество на принятіе дара, а со стороны государства прямо производится дареніе (¹). Да и въ другихъ случаяхъ принятіе дара, большею частью, подразумѣвается, такъ что въ актѣ даренія (если совершается о немъ письменный актъ) говорится только отъ лица дарителя, что онъ даритъ такое-то имущество; согласіе же лица одаряемаго прямо не выражается, а только предполагается. Тѣмъ неменѣе, однако же, справедливо, что принятіе дара существенно для дѣйствительности каждаго даренія, и если нельзя свести этотъ актъ къ формальному изъявленію согласія, то всегда можно свести его, по крайней мѣрѣ, къ условію, что дареніе недѣйствительно, если лицо одаряемое не согласится на принятіе дара, выразитъ свое несогласіе (²). Поэтому, когда лицо одаряемое само по себѣ не можетъ изъявить согласія на принятіе дара, а требуется участіе другаго лица, нѣтъ даренія, пока лицо это не выразитъ согласія на принятіе дара. Напр., дареніе лицу, состоящему подъ опекою, дѣйствительно только тогда, когда опекунъ выразитъ согласіе на принятіе дара. Кромѣ того, принятіе дара должно совпадать съ предложеніемъ его, а если оба момента даренія относятся къ разному времени, то нѣтъ даренія. Напр., *A* даритъ имущество *B*, находящемуся въ

(¹) Св. зак. гр. ст. 934. (²) Тамъ же, ст. 978, 769.

другомъ городѣ; но прежде чѣмъ эта вѣсть доходитъ до *В*,— слѣдовательно, прежде чѣмъ можно даже предположить *В* согласнымъ на принятіе дара,— *А* умираетъ: здѣсь нѣтъ даренія, и *В* получитъ подаренное ему имущество только тогда, когда дареніе подходитъ подъ условія завѣщательнаго распоряженія, да и то уже не какъ лицо одаряемое, а какъ наслѣдникъ по завѣщанію. Сообразно всѣмъ этимъ принадлежностямъ даренія точнѣе можно опредѣлить его такъ: *оно есть безмездное, намѣренное отчужденіе какого-либо имущественнаго права со стороны одного лица другому, отчужденіе, конечно, сопряженное съ лишеніемъ того права для дарителя.*

Законодательство различаетъ нѣсколько видовъ даренія. Такъ, по лицу дарителя оно различаетъ *пожалованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ*: пожалованіе— это дареніе права собственности на недвижимое имущество со стороны государства частному лицу или обществу, напр. городскому или сельскому обществу и т. п., а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ — это дареніе отъ одного частнаго лица другому частному же лицу, физическому или юридическому, напр. акціонерной компаніи (¹). Итакъ, не всякое дареніе и со стороны государства частному лицу составляетъ пожалованіе, а только дареніе права собственности на недвижимое имущество, такъ что, слѣдовательно, дареніе частному лицу со стороны государства всякаго другаго права подходитъ подъ понятіе даренія въ тѣсномъ смыслѣ. Намъ кажется, однакоже, что дареніе со стороны государства нельзя считать за особую сдѣлку, хотя дареніе это и носитъ особое имя: законодательство, кажется, имѣетъ въ виду особую важность пожалованія и нѣкоторыя особенности, опредѣляемыя относительно его; но важность пожалованія, какъ акта государства, еще не даетъ ему значенія самостоятельнаго юридическаго учрежденія; особенности же, опредѣляемыя законодательствомъ относительно пожалованія, не касаются существа права, пріобрѣтаемаго по пожалованію, а имѣютъ административное значеніе. Поэтому, и различіе между пожалованіемъ и дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ въ наукѣ не находитъ себѣ мѣста. Далѣе, по лицу одаряемому законодательство различаетъ *пожертвованіе* и *дареніе въ тѣсномъ смыслѣ*, разумѣя подъ пожертвованіемъ дареніе со стороны частнаго лица государству, а подъ дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ дареніе отъ одного частнаго лица другому частному же лицу (²). Но и это дѣленіе не находитъ себѣ оправданія въ сущности юридическихъ опредѣленій о томъ и другомъ видѣ даренія: въ сущности эти опредѣленія одинаковы какъ для пожертвованія, такъ и для да-

(¹) Тамъ же, ст. 934, 967. (²) Тамъ же, ст. 979, 957.

ренія въ тѣсномъ смыслѣ, а если и есть нѣкоторыя особыя опредѣленія относительно пожертвованія, то эти особенности не касаются самого права жертвуемаго, а опредѣляютъ права органовъ юридическаго лица, государства, по принятію дара. Какъ на особые виды даренія законодательство смотритъ также на *выдѣлъ* и *назначеніе приданаго*: выдѣлъ—это дареніе со стороны родителей или, вообще, восходящихъ родственниковъ дѣтямъ или, вообще, нисходящимъ; назначеніе приданаго—это выдѣлъ дочери или, вообще, нисходящей родственницѣ при выходѣ ея въ замужество ([1]). Но и это различіе едвали болѣе удачно, чѣмъ предшествующія, ибо личности дарителя и лица одаряемаго не имѣютъ никакого значенія для существа самого права даримаго: его существо и при выдѣлѣ, и при назначеніи приданаго можетъ быть то же, что и при дареніи. Выдѣлъ и назначеніе приданаго оказываютъ только вліяніе на право наслѣдованія ([2]). И тутъ представляется то затрудненіе, что не всякое же дареніе со стороны восходящихъ нисходящимъ можно считать выдѣломъ, а между тѣмъ законодательство не даетъ точнаго опредѣленія, при какихъ именно условіяхъ дареніе представляется выдѣломъ. Точно такъ же, законодательство не опредѣляетъ, въ какой мѣрѣ существенно замужество для назначенія приданаго: необходимо ли оно для дѣйствительности сдѣлки. Положимъ, родители даютъ приданое дочери, выходящей въ замужество, но бракъ не состоится: если вступленіе въ замужество существенно для сдѣлки о назначеніи приданаго, то она недѣйствительна, а если нѣтъ, то сдѣлка все-таки дѣйствительна и получаетъ значеніе даренія или выдѣла.

Лица, участвующія въ дареніи: лицо, производящее дареніе, *даритель*, и лицо, которому оно производится, *лицо одаряемое*. О нихъ приходится въ особенности сказать только слѣдующее. *О дарителѣ*: такъ какъ дареніе составляетъ отчужденіе права, то даритель долженъ быть способенъ къ самостоятельной гражданской дѣятельности и при томъ способенъ къ отчужденію даннаго права. Поэтому, напр. малолѣтніе не способны къ даренію. Но такъ какъ за неспособныхъ къ гражданской дѣятельности дѣйствуютъ ихъ законные представители, то возникаетъ вопросъ, распространяется ли представительство опекуна на право даренія? Обязанность опекуна охранять интересы малолѣтняго, а дареніе составляетъ ущербъ для дарителя, и потому, казалось бы, что дареніе со стороны опекуна не должно быть признаваемо дѣйствительнымъ. Однакоже, по нашему законодательству, не считаются недѣйствительными тѣ дѣйствія

([1]) Тамъ же, ст. 994, 1001. ([2]) Тамъ же, ст. 997, 1003, 1004.

опекуна, которыя клонятся къ ущербу опекаемаго, а только опекунъ подлежитъ за нихъ отвѣтственности ([1]). Но и отвѣтственность опекуна условна: если онъ докажетъ, что дареніе выгодно для малолѣтняго, то нѣтъ для него и отвѣтственности. Допустимъ такой случай: родственникъ опекаемаго намѣревается впослѣдствіи предоставить ему все свое имущество, а между тѣмъ въ настоящее время нуждается въ денежномъ капиталѣ для хозяйственныхъ операцій, и опекунъ, довѣряя родственнику своего питомца, зная, что деньги дѣйствительно будутъ употреблены на улучшеніе имущоства, которое впослѣдствіи достанется питомцу, безмездно предоставитъ этому родственнику потребную сумму денегъ: опекунъ поступитъ согласно съ интересами опекаемаго, и если только разсчеты его окажутся вѣрными, не подлежитъ никакой отвѣтственности. Пожалованіе производится отъ лица Государя Императора ([2]). Другіе виды даренія со стороны государства могутъ быть производимы и органами верховной власти, если есть на то опредѣленіе законодательства; если же они не основываются непосредственно на законѣ, то безъ соизволенія верховной власти также неудобомыслимы. *О лицѣ одаряемомъ*: такъ какъ въ дареніи, кромѣ отчужденія права, представляется еще другая сторона — пріобрѣтеніе права, то лицо одаряемое должно быть способно къ пріобрѣтенію права и притомъ къ пріобрѣтенію даннаго права. Спрашивается, можетъ ли быть подарено имущество лицу. состоящему подъ опекою? Съ перваго взгляда вопросъ разрѣшается просто: такъ какъ дареніе составляетъ прибыль для лица одаряемаго,—слѣдовательно, клонится къ его выгодѣ, то нѣтъ повода отвергать возможность даренія лицу, состоящему подъ опекою. Но фактически дареніе можетъ оказаться невыгоднымъ: содержаніе подареннаго имущества можетъ стоить дороже самаго имущества. Поэтому, и относительно даренія, производимаго лицу, состоящему подъ опекою, должно сказать то же, что сказано о дареніи со стороны опекуна: принятіе дара со стороны опекуна дѣйствительно; но если дареніе окажется невыгоднымъ для опекаемаго, причинитъ ему ущербъ, то опекунъ за него отвѣчаетъ. Въ одномъ случаѣ дареніе дѣйствительно лишь при соизволеніи на него верховной власти, именно: церкви и монастыри не иначе могутъ быть одаряемы недвижимыми имуществами, какъ съ ея соизволенія ([3]). Наконецъ, въ законодательствѣ встрѣчается еще особое опредѣленіе о возможности даренія между супругами ([4]). Откуда взя-

---

([1]) Тамъ же, ст. 290, 291. ([2]) Тамъ же, ст. 934; св. уст. о гор. и сел. хоз. ст. 108, 135 — 137 и др. ([3]) Св. зак. гр. ст. 984. ([4]) Тамъ же, ст. 978.

лось такое определеніе? Казалось бы, само собою разумѣется, что супруги могутъ дарить другъ другу имущества, такъ какъ по нашему законодательству супруги совершенно чужды другъ другу по имущественнымъ правамъ. Если же упомянуто особо о возможности даренія между супругами, то можно бы ожидать также особаго опредѣленія о возможности даренія между братьями, между братьями и сестрами и, пожалуй, между *А* и *В* и т. д.; между тѣмъ, этого нѣтъ. Но дареніе между супругами запрещается нѣкоторыми законодательствами, именно римскимъ, и законодательствами, основанными на немъ ([1]). И, вотъ, должно полагать, что законодательство наше, опредѣляя возможность даренія между супругами, хочетъ тѣмъ прямо и положительно выразить, что опредѣленіе, существующее на этотъ предметъ въ другихъ законодательствахъ, а также и въ нашемъ, какъ мѣстный законъ, не имѣетъ примѣненія къ русскому юридическому быту. Кромѣ того, извѣстно, что въ прошедшемъ столѣтіи у насъ нерѣдко возникали споры о правѣ собственности лица на его имущество, по тому поводу, что имущество было подарено собственнику его супругомъ: споры эти, большею частью, признавались неосновательными, такъ какъ дареніе между супругами не было запрещено. И, вотъ, въ предупрежденіе такихъ споровъ на будущее время, законодательство сочло полезнымъ прямо и положительно опредѣлить, что дареніе между супругами не воспрещается ([2]).

Предметомъ даренія можетъ быть всякое имущественное право, нетолько право собственности, хотя и справедливо, что оно всего чаще является предметомъ даренія. Предметомъ пожалованія всегда является право собственности на какое-либо недвижимое имущество, особенно на землю. Это не значитъ, что государство не можетъ дарить движимаго имущества, а дареніе движимаго имущества, хотя бы и со стороны государства частному лицу или обществу, составляетъ, какъ уже сказано, не пожалованіе, а дареніе въ тѣсномъ смыслѣ. Земля жалуется чаще всего; притомъ, рѣдко жалуется извѣстный участокъ земли, а всего чаще только извѣстное количество земли, такъ что лицу отводится тотъ или другой участокъ земли, отчасти по его желанію, отчасти по административнымъ соображеніямъ ([3]). Относительно права даримаго замѣтимъ, что оно должно состоять въ распоряженіи дарителя, т. е. даритель долженъ быть субъектомъ этого права, ибо въ противномъ случаѣ отчужденіе его недѣйствительно ([4]). Но всякое право, способное подлежать отчу-

([1]) *Puchta*, Curs. d. Instit., III, § 294. ([2]) *Неволина*, Истор. росс. гражд. зак. т. I, § 36. ([3]) Св. зак. гр. ст. 943, 950—955. ([4]) Тамъ же, ст. 967, 1547.

жденію, можетъ быть подвергнуто и отчужденію дарственному. Исключеніе отсюда составляетъ только право собственности на имущество родовое: оно не подлежитъ дарственному отчужденію стороннему лицу, мимо ближайшаго законнаго наслѣдника ([1]). Должно сказать, впрочемъ, что это ограниченіе не стѣснительно: дарственное отчужденіе правъ, вообще, не такъ часто встрѣчается, какъ видъ отчужденія возмезднаго, такъ что свобода движенія имущественныхъ правъ едвали страдаетъ отъ этого ограниченія, тѣмъ болѣе, что его довольно легко обойти, облекая дареніе родоваго имущества въ форму купли-продажи, какъ это иногда и дѣлается. Другое дѣло, еслибы законодательство вовсе запрещало отчужденіе родовыхъ имуществъ, запрещало продавать, закладывать ихъ; хотя такое запрещеніе и было бы послѣдовательно при томъ, сохранившемся отъ древности, взглядѣ законодательства на родовыя имущества, вслѣдствіе котораго запрещается дарственное ихъ отчужденіе,— но этого нѣтъ нынѣ, а законодательство дозволяетъ продажу родовыхъ имуществъ, допуская только выкупъ ихъ въ теченіе извѣстнаго срока, притомъ довольно краткаго ([2]).

Дареніе можетъ сопровождаться различными условіями. Такъ, пожалованіе нерѣдко сопровождается тѣмъ условіемъ, чтобы пожалованное лицо въ теченіе извѣстнаго времени воздѣлало землю, выстроило на ней какое-либо зданіе, основало поселеніе и т. п. ([3]). Государство, располагая огромными землями, изъ которыхъ многія остаются незанятыми, находитъ, что пожалованіе составляетъ удобное средство къ распространенію культуры, и, вотъ, именно съ цѣлью ея распространенія дарственно раздаетъ (и уже роздало) множество земель въ различныхъ мѣстностяхъ: но, разумѣется, чтобы такая раздача составляла мѣру успѣшную, нужно, чтобъ она была именно условна. Точно такъ же и пожертвованіе нерѣдко сопровождается извѣстными условіями. Нерѣдко встрѣчаются условія и при другихъ видахъ даренія. Значеніе условія при дареніи то же, что и при другихъ сдѣлкахъ: дареніе, въ случаѣ неисполненія условія, считается несостоявшимся, и даръ возвращается дарителю ([4]). Но должно строго различать, составляетъ ли данное опредѣленіе именно условіе, или оно составляетъ только обязательство для лица одаряемаго, обязательство въ смыслѣ modus'а. Нерѣдко бываетъ, что даритель указываетъ лицу одаряемому то или другое употребленіе даримаго имущества, но не полагаетъ указываемаго употребле-

([1]) Тамъ же, ст. 967. ([2]) *Неволина*, Истор. росс. гр. зак., т. III, § 413—415, 423, 429. ([3]) Тамъ же, т. II, § 348. ([4]) Св. зак. гр. ст. 939, 975, 976.

нія непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности даренія, а предоставляетъ и другое употребленіе, если лицо одаряемое найдетъ его болѣе полезнымъ или болѣе удобнымъ. Въ особенности это важно имѣть въ виду при пожертвованіи, которое обыкновенно дѣлается ради достиженія извѣстной цѣли и сопровождается указаніемъ ея: но не всегда жертвователь полагаетъ употребленіе жертвуемаго имущества сообразно его указанію непремѣннымъ условіемъ пожертвованія, а соглашается и на другое употребленіе жертвуемаго имущества, если правительство почему-либо найдетъ исполненіе его воли неудобнымъ.

Совершается дареніе различно, отчасти по различію видовъ его, отчасти по самому праву даримому. Пожалованіе совершается актомъ, исходящимъ отъ верховной власти, именнымъ Высочайшимъ указомъ или жалованною грамотою одаряемому лицу; на основаніи ихъ лицо вводится во владѣніе пожалованнымъ имуществомъ ([1]). Но, какъ уже сказано, нынѣ жалуется, большею частью, не опредѣленный какой-либо участокъ земли, а только право на выдѣлъ извѣстнаго количества десятинъ земли въ той или другой мѣстности (губерніи); да и самая мѣстность, большею частью, не опредѣляется. И тогда идетъ особое производство о дѣйствительномъ отводѣ пожалованному лицу опредѣленнаго количества земли. Производство такое ([2]): пожалованное лицо подаетъ прошеніе въ министерство государственныхъ имуществъ о выдѣлѣ назначеннаго количества земли, причемъ предоставляется ему указать губернію, въ которой оно преимущественно желаетъ получить землю; прошеніе это министерство записываетъ въ особую, имѣющуюся для того, шнуровую книгу и входитъ въ соображеніе, въ какой именно губерніи можетъ быть отведена земля пожалованному лицу ([3]). По разрѣшеніи этого вопроса министерство сносится съ надлежащею палатою государственныхъ имуществъ и чрезъ вѣдомости вызываетъ пожалованное лицо явиться въ ту палату въ теченіе трехмѣсячна-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 934, 940, 941. Но когда пожалованіе основывается на законѣ, то оно совершается тѣми властями, которымъ предоставлено привести законъ въ исполненіе. Напр., законодательство опредѣляетъ раздавать земли для разведенія лѣсовъ: актъ объ отводѣ земли тому или другому лицу исходитъ отъ той власти, которой предоставлено привести законъ въ исполненіе—отъ министерства государственныхъ имуществъ. ([2]) Св. зак. гр. ст. 943—965. ([3]) Не всякая казенная земля можетъ быть отводима по пожалованію: не отводятся земли, лежащія въ губерніяхъ, гдѣ государственные и удѣльные крестьяне не имѣютъ пятнадцати-десятинной пропорціи на душу; не отводятся поземельные участки внутри лѣсныхъ дачъ, лѣсныя дачи съ корабельными деревьями и т. д. (св. зак. гр. ст. 943—948).

го срока, для избранія поземельнаго участка. По явкѣ лица, ему предъявляются копіи съ плановъ тѣхъ земель, которыя могутъ быть отведены по пожалованію, и предоставляется въ теченіе мѣсяца дать отзывъ, какой именно участокъ земли желаетъ получить пожалованное лицо. Если палата не находитъ отводъ избраннаго участка неудобнымъ, то составляетъ предположеніе объ отводѣ его съ нарѣзкою участка на планѣ, вноситъ свое предположеніе на разсмотрѣніе начальника губерніи и съ заключеніемъ его представляетъ министру государственныхъ имуществъ. Если и онъ съ своей стороны найдетъ предположеніе палаты правильнымъ, то представляетъ о томъ правительствующему сенату, по утвержденію котораго уже и отводится поземельный участокъ во владѣніе пожалованному лицу. Такимъ образомъ, идетъ довольно сложная процедура, пока пожалованное лицо дѣйствительно вводится во владѣніе назначеннымъ ему количествомъ земли. И вотъ поэтому-то нерѣдко бываетъ, что пожалованное лицо отчуждаетъ свое право на отводъ опредѣленнаго количества земли, сравнительно, за ничтожное вознагражденіе, лишь бы скорѣе извлечь изъ пожалованія хотя и менѣе значительную пользу.—Пожертвованіе совершается обыкновенно письменнымъ предложеніемъ дара со стороны дарителя и отзывомъ подлежащаго органа государственной власти о принятіи его ([1]). Нерѣдко, впрочемъ, дѣло обходится и безъ письменнаго предложенія пожертвованія и письменнаго отзыва о принятіи его. Напр., нерѣдко, когда жертвуется книга учебному заведенію, она прямо вручается библіотекарю или лицу, завѣдывающему заведеніемъ. Вообще, совершеніе пожертвованія письменнымъ актомъ необходимо только тогда, когда предметомъ его является право собственности на недвижимое имущество: но тогда необходимо уже совершеніе крѣпостнаго акта ([2]).—Дареніе въ тѣсномъ смыслѣ, когда имѣетъ предметомъ право собственности на недвижимое имущество, совершается написаніемъ крѣпостнаго акта, *дарственной записи*, на основаніи которой одаряемое лицо и вводится во владѣніе подареннымъ имуществомъ. Дареніе движимаго имущества совершается письменно или словесно по волѣ дарителя, и затѣмъ слѣдуетъ актъ передачи имущества одаряемому лицу, или даже довольствуются и одною безмолвною передачею, такъ что актъ даренія совпадаетъ съ актомъ передачи даримаго имущества ([3]). Равнымъ образомъ, когда предметъ даренія составляетъ не право собственности по движимому имуществу, а какое-либо другое право, напр. право пользованія, пра-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 979—986. ([2]) Тамъ же, ст. 987. ([3]) Тамъ же, ст. 987—993.

во на чужое дѣйствіе, или когда предметъ даренія составляетъ отреченіе лица отъ принадлежащаго ему права на дѣйствіе лица одаряемаго, дареніе совершается въ той или другой формѣ, по произволу дарителя. Напр. иногда заимодавецъ разрываетъ заемное письмо или отдаетъ его должнику и тѣмъ совершаетъ въ его пользу дареніе долговой суммы; иногда, вмѣсто того, заимодавецъ дѣлаетъ на долговомъ обязательствѣ надпись о полученіи платежа, тогда какъ на дѣлѣ должникъ не произвелъ его. Вообще, можно сказать, что дарственное отчужденіе правъ совершается, въ сущности, тѣмъ же порядкомъ, какъ и отчужденіе возмездное.

Дѣйствіе даренія состоитъ въ томъ, что право, составляющее предметъ его, переходитъ отъ дарителя къ лицу одаряемому, обыкновенно въ томъ же видѣ, въ какомъ оно принадлежало дарителю, развѣ при самомъ дареніи сдѣланы относительно права какія-либо ограниченія (¹). Но если съ правомъ дарителя сопряжены какія-либо личныя преимущества, то они не переходятъ къ лицу одаряемому. Другое дѣло, если какія-либо преимущества связаны съ самымъ правомъ, дарственно отчуждаемымъ: тогда и лицо одаряемое пользуется этими преимуществами. Однако же, когда переходъ права предполагаетъ совершеніе какого-либо особаго акта, то до совершенія этого акта къ лицу одаряемому не переходитъ самое право даримое, а по совершеніи сдѣлки даренія лицо одаряемое имѣетъ только право на совершеніе того акта, вслѣдствіе котораго перейдетъ къ нему право, составляющее, собственно, предметъ сдѣлки. Напр., переходъ права собственности предполагаетъ передачу вещи новому ея пріобрѣтателю (²), и, положимъ, совершается сдѣлка-дареніе: на основаніи ея лицо одаряемое не становится еще собственникомъ подаренной вещи, для чего еще нуженъ актъ передачи ея, а лицо только пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе дарителя, на доставленіе подаренной вещи въ собственность.

Прекращается дареніе различными способами: наступленіемъ срока, резолютивнаго условія и т. д. Но эти способы прекращенія даренія не представляютъ ничего особеннаго: они прекращаютъ дареніе точно такъ же, какъ и всякую другую сдѣлку. Одинъ только способъ прекращенія исключительно свойственъ даренію — это *возвращеніе дара*: по опредѣленію законодательства, даритель, въ случаѣ неблагодарности лица одареннаго, можетъ требовать выдачи дара обратно (³). Понятно, что нравственное чувство вызываетъ такое опредѣленіе законодательства:

(¹) Тамъ же, ст. 974, 975, 977. (²) См. ч. II, § 8. (³) Св. зак гр. ст. 974.

одаренное лицо, оказываясь неблагодарнымъ, содѣлывается недостойнымъ дара и потому лишается его. Но такъ какъ понятіе о неблагодарности довольно неопредѣленное, тягучее, то законодательство указываетъ, какого рода поступки обнаруживаютъ такую неблагодарность, за которую даритель можетъ требовать возвращенія дара, указываетъ, напр., на покушеніе на жизнь дарителя, оскорбленіе, нанесенное дарителю, и т. п., но не требуетъ со стороны одареннаго лица положительнаго изъявленія благодарности дарителю. Притомъ, и при неблагодарности лица одареннаго дареніе все-таки не прекращается само собою, а предполагается для этого еще требованіе дара со стороны дарителя: если же нѣтъ этого требованія, то и даръ не подлежитъ возвращенію. Но это требованіе можетъ исходить только отъ самого дарителя, а не отъ его наслѣдника, и точно такъ же можетъ быть направлено только противъ лица одареннаго, а не противъ его наслѣдника. Однако же само собою разумѣется, что если требованіе уже выражено дарителемъ по отношенію къ лицу одаренному и только еще не исполнено, то право требовать возвращенія дара существуетъ и для наслѣдника дарителя, и точно такъ же обязательство возвратить даръ существуетъ и для наслѣдника лица одареннаго.—Особый видъ возвращенія дара представляетъ *возвращеніе его вслѣдствіе смерти лица одареннаго*: по опредѣленію нашего законодательства, по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему родителями, возвращается къ нимъ обратно ([1]). Возвращеніе дара въ этомъ случаѣ, дѣйствительно, не имѣетъ ничего общаго съ возвращеніемъ дара по неблагодарности лица одареннаго: здѣсь не неблагодарность является причиною возвращенія дара; и самое обязательство возвратить его возникаетъ не для лица одареннаго, а для его наслѣдника. Но юридическое существо этого случая таково: при существованіи закона, по которому по смерти безпотомственнаго лица имущество, подаренное ему родителями, поступаетъ снова къ родителямъ, они, можно сказать, не иначе дарятъ сыну или дочери имущество, какъ имѣя въ виду, что въ случаѣ его безпотомственной смерти имущество возвратится къ нимъ, такъ что безпотомственная смерть лица имѣетъ значеніе резолютивнаго условія даренія ([2]).

([1]) Тамъ же, ст. 1142. ([2]) Замѣтимъ, что случаи возвращенія дара не должно смѣшивать со случаями недѣйствительности даренія, хотя и тогда подаренное право также возвращается дарителю. Напр., *А* даритъ *В* имущество, но впослѣдствіи оказывается, что имущество это родовое, и *А* (или его наслѣдникъ) требуетъ его обратно: имущество возвращается дарителю, но нельзя сказать, что даръ возвращается (въ собственномъ смыслѣ этого слова), а дареніе съ самаго начала было ничтожно, такъ какъ

3) УКРѢПЛЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 37.

Въ тѣсной связи съ пріобрѣтеніемъ права состоитъ вопросъ о признаніи его со стороны общественной власти. Справедливо, конечно, что большинство юридическихъ отношеній, существующихъ въ дѣйствительности, обходится безъ участія общественной власти; поэтому, и для существованія правъ, большею частью, достаточно признанія ихъ со стороны тѣхъ лицъ, которыя прикосновенны къ юридическимъ отношеніямъ. Но тѣмъ не менѣе справедливо и то, что каждое юридическое отношеніе можетъ придти въ соприкосновеніе съ общественною властью, можетъ нуждаться въ ея охраненіи, а она обѣщаетъ свое содѣйствіе къ охраненію права только тогда, когда существованіе его представляется несомнѣннымъ. Дѣйствительно, это послѣднее условіе необходимо для того, чтобъ общественная власть могла принять понудительныя мѣры къ осуществленію права, ибо всякое принужденіе представляется тягостнымъ. Поэтому, для общественной власти нетолько интересъ, но даже обязанность какъ можно осторожнѣе употреблять понудительныя мѣры къ осуществленію права, употреблять ихъ только тогда, когда существованіе права несомнѣнно. Вотъ почему желательно, чтобы возникновеніе права всегда обозначалось какимъ-либо рѣзкимъ слѣдомъ, свидѣтельствующимъ объ его существованіи. И вотъ почему всѣ законодательства очень дорожатъ наружнымъ проявленіемъ права, установленіемъ наружнаго знака, обличающаго его существованіе. Установленіе такого знака составляетъ укрѣпленіе права (corroboratio). *Подъ укрѣпленіемъ права разумѣется, такимъ образомъ, установленіе внѣшняго знака, свидѣтельствующаго о существованіи права* ([1]). Этотъ знакъ установляется или при самомъ пріобрѣтеніи права и сви-

---

право вовсе и не принадлежало *В*, лицу одаренному, тогда какъ при настоящемъ возвращеніи дара право именно признается принадлежавшимъ лицу одаренному. Точно такъ же, нѣтъ возвращенія дара, когда имущество, дарственно отчужденное, подлежитъ обращенію на удовлетвореніе долговъ дарителя: и здѣсь само дареніе оказывается ничтожнымъ, только не немедленно при совершеніи, а по обстоятельству, возникающему впослѣдствіи. Наконецъ, нѣтъ возвращенія дара, когда возвращается имущество, переданное отъ одного лица другому безъ достаточнаго законнаго основанія: тогда требуется имущество обратно именно потому, что оно было передано дарственно, тогда какъ намѣренія безмезднаго отчужденія не было и, слѣдовательно, не было и даренія.

([1]) Вслѣдствіе укрѣпленія право становится болѣе прочнымъ, твердымъ; оттого и актъ укрѣпленія (но только письменный) называется также *крѣпостью*.

дѣтельствуетъ о первомъ моментѣ его существованія, или онъ устанавливается впослѣдствіи, такъ что установленіе знака уже слѣдуетъ за пріобрѣтеніемъ права, т. е. онъ устанавливается тогда, когда право уже существуетъ. Напр., совершается заемъ: или при самомъ совершеніи его составляется заемное письмо, свидѣтельствующее о правѣ заимодавца, или сначала заемъ совершается словесно, и только впослѣдствіи, для укрѣпленія права заимодавца, составляется заемное письмо. При всемъ томъ, однако же, было бы странно со стороны законодательства требовать укрѣпленія каждаго права, установляющагося въ дѣйствительности. Справедливо, что потребность въ охраненіи можетъ представиться относительно каждаго права, а удовлетвореніе этой потребности предполагаетъ несомнѣнность права; но справедливо и то, что, относительно, только очень малая часть правъ дѣйствительно нуждается въ охраненіи общественною властію. Справедливо, что каждое право сопряжено съ интересомъ; но укрѣпленіе права требуетъ болѣе или менѣе труда, времени, а между тѣмъ иныя права связаны съ интересомъ столь ничтожнымъ, что было бы обременительно заниматься еще ихъ укрѣпленіемъ. Справедливо, что законодательство можетъ требовать, пожалуй, укрѣпленія каждаго права: законодательная власть въ этомъ отношеніи всемогуща; но и права сами по себѣ столь могущественны, что хотя они и не укрѣплены, общественная власть затрудняется отказать имъ въ признаніи, какъ скоро существованіе ихъ засвидѣтельствовано, несомнѣнно доказано. Напр., по нашему законодательству заемъ совершается письменно (т. е. укрѣпляется письменнымъ актомъ) (1), но въ дѣйствительности очень часто заемъ совершается словесно: и право по такому займу, если только оно доказано, считается столь сильнымъ, что развѣ только въ рѣдкихъ случаяхъ не признается органами общественной власти (2). Всѣ эти обстоятельства законодательство также не можетъ упустить изъ виду. Такимъ образомъ, съ одной стороны для него есть интересъ настаивать на укрѣпленіи правъ, но съ другой стороны оно не можетъ требовать укрѣпленія каждаго права безусловно. И, вотъ, законодательство, смотря по большей или меньшей важности правъ, дѣлаетъ

---

(1) Св. зак. гр. ст. 728, 2031. (2) Не должно смѣшивать свидѣтельство о существованіи права, *доказательство* его, съ *укрѣпленіемъ* права: укрѣпленіе права выражается наружнымъ знакомъ, котораго назначеніе именно свидѣтельствовать о существованіи права, тогда какъ доказательство не всегда имѣетъ такое назначеніе. Напр., совершается словесно какая-либо сдѣлка, причемъ случайно присутствуютъ стороннія лица, и впослѣдствіи они являются какъ свидѣтели, доказывающіе существованіе сдѣлки.

между ними такое различіе, что относительно однихъ признаетъ укрѣпленіе болѣе существеннымъ, нежели относительно другихъ: относительно однихъ требуетъ укрѣпленія безусловно, относительно же другихъ предоставляетъ на волю участниковъ юридическаго отношенія укрѣплять или не укрѣплять эти права и требуетъ только, чтобъ въ случаѣ надобности существованіе ихъ было доказано (1).

Потребность въ укрѣпленіи правъ, въ установленіи внѣшнихъ знаковъ, которые бы свидѣтельствовали о существованіи правъ, въ каждомъ гражданскомъ обществѣ проявляется очень рано, потому что хотя юридическій бытъ обнимаетъ только внѣшнія дѣйствія, но между внѣшними дѣйствіями есть много такихъ, которыя, однажды совершившись, не оставляютъ по себѣ слѣда; между тѣмъ, съ ними связаны значительные интересы, и отсюда является желаніе искусственнымъ образомъ сохранить слѣдъ такихъ дѣйствій, для чего и придумываются различныя средства. Но въ обществѣ мало развитомъ система укрѣпленія правъ всегда представляется незрѣлою, далеко невполнѣ устроенною, отчего и самое укрѣпленіе далеко недостаточно и несовершенно: тамъ прибѣгаютъ обыкновенно къ случайнымъ знакамъ пріобрѣтенія правъ, большею частью къ символамъ, которые доступны воображенію младенчествующаго общества. Напр., извѣстно, что въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту передача права собственности на поземельный участокъ выражалась передачею глыбы земли; на домъ, помѣщеніе какое-либо—передачею ключей; на лошадь — передачею узды; заключеніе договора выражалось битьемъ по рукамъ, и т. п. Есть также указанія, что установленіе извѣстныхъ правъ сопровождалось пѣснями, извѣстными формулами, произносившимися нараспѣвъ, празднествами и т. п. (2). Но по мѣрѣ развитія юридическаго быта все болѣе и болѣе уклоняются отъ укрѣпленія правъ посредствомъ силы воображенія и прибѣгаютъ къ другимъ средствамъ, болѣе совершеннымъ, въ особенности къ письменности, такъ что въ настоящее время укрѣпленіе права обыкновенно состоитъ въ составленіи письменнаго акта, имѣющаго прямымъ назначеніемъ свидѣтельствовать о существованіи права; потому и ученіе объ укрѣпленіи правъ въ настоящее время есть соб—

---

(1) Св. зак. гр. ст. 707 — 711, 728. (2) Довольно замѣчательная брошюра объ этихъ символическихъ дѣйствіяхъ — *Калмыкова:* О символизмѣ права вообще и русскаго въ особенности (Спб., 1839). По отношенію къ германскому юридическому быту символическія дѣйствія, имѣвшія юридическое значеніе, указаны въ книгѣ *Grimm*'а: Deutche Rechtsalterthümer. По изобилію фактовъ, по вѣрности взглядовъ это лучшее сочиненіе въ своемъ родѣ.

ственно ученіе *объ актахъ укрѣпленія правъ*. Между этими актами представляется прежде всего та существенная разница, что одни акты составляются одновременно съ пріобрѣтеніемъ права, такъ что установленіе знака, свидѣтельствующаго о правѣ, совершеніе акта,—въ неразрывной связи съ возникновеніемъ права, и, слѣдовательно, до совершенія акта нѣтъ и права, а развѣ только можно признать право на совершеніе акта; другіе же акты только укрѣпляютъ право, а существованіе его признается независимо отъ акта. Конечно, бóльшая или меньшая важность правъ порождаетъ такое различіе между актами: относительно правъ болѣе важныхъ и укрѣпленіе имѣетъ большее значеніе. Понятно, что по воззрѣнію нашего законодательства на недвижимыя имущества, какъ на болѣе важныя, оно признаетъ особую важность за укрѣпленіемъ правъ на эти имущества, именно по отношенію къ этимъ правамъ потребуетъ неразрывной связи между пріобрѣтеніемъ и укрѣпленіемъ права. Понятно также, что извлекая изъ передвиженія правъ по недвижимымъ имуществамъ извѣстныя выгоды для казны, законодательство для охраненія ея интересовъ именно воспользуется укрѣпленіемъ правъ и вслѣдствіе того припишетъ ему относительно правъ на недвижимыя имуществъ еще бóльшую важность. Такъ, дѣйствительно, и оказывается на дѣлѣ. Права по недвижимымъ имуществамъ у насъ укрѣпляются такъ, что актъ, свидѣтельствующій о существованіи права, составляетъ корпусъ сдѣлки, изъ которой рождается право, и безъ укрѣпленія нѣтъ и пріобрѣтенія права. Кромѣ того, самый порядокъ укрѣпленія права по недвижимымъ имуществамъ отличается отъ порядка укрѣпленія другихъ правъ: укрѣпленіе правъ по недвижимымъ имуществамъ происходитъ при непосредственномъ участіи общественной власти, въ лицѣ ея органовъ, тогда какъ укрѣпленіе другихъ правъ или вовсе обходится безъ участія общественной власти, или она только свидѣтельствуетъ актъ, уже готовый, составленный самими участниками даннаго юридическаго отношенія. Такимъ образомъ, письменные акты, свидѣтельствующіе о существованіи правъ, раздѣляются на три рода: *акты крѣпостные*, *явочные* и *домашніе* (1). Подъ *актами крѣпостными* разумѣются акты, совершаемые извѣстными присутственными мѣстами, уполномоченными къ тому со стороны законодательства; подъ *актами явочными* разумѣются акты, совершаемые самими участниками даннаго юридическаго отношенія и являемые къ засвидѣтельствованію назначеннымъ для того присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ; наконецъ, подъ

---

(1) Св. зак. гр. ст. 707.

актами домашними или *домовыми* — акты, совершаемые интересентами при участіи свидѣтелей или даже и безъ участія ихъ и не предъявляемые къ засвидѣтельствованію. Сообразно этому, и порядокъ, по которому совершаются акты, будучи различенъ для различныхъ ихъ видовъ, называется *порядкомъ крѣпостнымъ, явочнымъ* и *домашнимъ*. Акты крѣпостные — это всѣ акты о пріобрѣтеніи права собственности или права залога на недвижимыя имущества и акты о переходѣ зачетныхъ рекрутскихъ квитанцій ([1]). Акты явочные раздѣляются на два рода: *крѣпостные-явочные*, т. е. являемые у крѣпостныхъ дѣлъ, и *явочные въ тѣсномъ смыслѣ* или *маклерскіе*, т. е. являемые у маклера или нотаріуса. Къ актамъ перваго рода, крѣпостнымъ-явочнымъ, принадлежатъ акты о пріобрѣтеніи всѣхъ другихъ правъ на недвижимыя имущества, кромѣ права собственности, напр. о пріобрѣтеніи права на чужую вещь, о запродажѣ недвижимаго имущества; сюда же относятся акты о раздѣлѣ недвижимаго имущества ([2]), рядныя записи на движимыя имущества и т. д. Кромѣ того, каждый актъ, укрѣпляющій существованіе какого-либо права, и маклерскій, и домашній, напр. духовное завѣщаніе, заемное письмо, подрядная запись, актъ о другомъ какомъ-либо договорѣ, по волѣ интересентовъ можетъ быть явленъ къ засвидѣтельствованію у крѣпостныхъ дѣлъ и принять видъ и существо акта крѣпостнаго-явочнаго ([3]), такъ что между этими актами можно различать *акты крѣпостные-явочные по закону*, т. е. обязательно, и *акты крѣпостные-явочные по усмотрѣнію интересентовъ*, т. е. необязательно ([4]). Къ актамъ маклерскимъ или явочнымъ въ тѣсномъ смыслѣ принадлежатъ акты о наймѣ имущества недвижимаго, о залогѣ движимаго, закладѣ, акты о различныхъ другихъ договорахъ, касающихся движимаго имущества, въ особенности заемныя письма, наемныя и подрядныя записки и т. д. ([5]). Наконецъ, акты домашніе—это духовныя завѣщанія, векселя, акты о поклажѣ имущества, счеты и росписки ([6]). Впослѣдствіи, когда будетъ рѣчь объ отдѣльныхъ правахъ, мы каждый разъ будемъ указывать порядокъ, которымъ совершается актъ укрѣпленія того или другаго права, а теперь обратимся къ описанію самаго процесса совершенія актовъ.

([1]) Тамъ же, ст. 728. ([2]) Они относятся сюда на томъ основаніи, что при раздѣлѣ не переходитъ право собственности по недвижимому имуществу отъ одного лица къ другому, а только общее имущество распредѣляется между сохозяевами. ([3]) Св. зак. гр. ст. 728. ([4]) Но преимущественно крѣпостными-явочными актами называются, однако же, только тѣ, которые по требованію самого закона свидѣтельствуются у крѣпостныхъ дѣлъ, а не тѣ, которые являются туда по волѣ интересентовъ. ([5]) Св. зак. гр. ст. 841. ([6]) Тамъ же, ст. 920—923.

§ 38.

Уже прежде, говоря о юридическихъ сдѣлкахъ, мы сказали, что совершеніе крѣпостныхъ актовъ наше законодательство предоставляетъ судебнымъ присутственнымъ мѣстамъ, палатамъ гражданскаго суда и уѣзднымъ судамъ и только въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ предоставляетъ это другимъ присутственнымъ мѣстамъ, правительственнымъ или судебнымъ, губернскимъ правленіямъ, магистратамъ, коммерческимъ судамъ и т. п. Впрочемъ, и уѣзднымъ судамъ предоставлено совершеніе крѣпостныхъ актовъ только ограниченно: только по правамъ, которыхъ цѣнность не превышаетъ 300 р. с., предоставлено совершать крѣпостные акты уѣзднымъ судамъ; всѣ же прочіе акты совершаются палатами гражданскаго суда ([1]). Можно спросить, почему именно судебнымъ мѣстамъ предоставляетъ наше законодательство вѣдомство крѣпостныхъ дѣлъ: чтó общаго между назначеніемъ судебныхъ мѣстъ—и укрѣпленіемъ правъ? Назначеніе гражданскихъ судебныхъ мѣстъ возстановлять нарушенныя гражданскія права, а въ укрѣпленіи правъ о томъ вовсе нѣтъ и рѣчи. Но, быть-можетъ, укрѣпленіе правъ предупреждаетъ нарушеніе ихъ и поэтому составляетъ предметъ дѣятельности судебныхъ мѣстъ? И этого нельзя сказать, а можно сказать только, что, вообще, укрѣпленіе правъ содѣлываетъ успѣшное нарушеніе ихъ менѣе вѣроятнымъ и, быть можетъ, самое нарушеніе отъ этого встрѣчается рѣже: права существуютъ нагляднѣе для всѣхъ и каждаго вслѣдствіе укрѣпленія. Да еслибы даже поэтому, дѣйствительно, производство суда сдѣлалось болѣе рѣдкимъ, то все-таки не всѣ мѣры, имѣющія какое-либо вліяніе на производство суда, могутъ быть отнесены къ дѣятельности судебныхъ мѣстъ. Извѣстно, напр., что лучшее противодѣйствіе нарушенію правъ составляетъ распространеніе народнаго благосостоянія, нравственнаго и матеріальнаго: но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы мѣры къ достиженію этой цѣли были отнесены къ предметамъ дѣятельности судебныхъ мѣстъ. Если же укрѣпленіе правъ по существу своему не имѣетъ ничего общаго съ назначеніемъ судебныхъ мѣстъ, а, напротивъ, носитъ на себѣ характеръ мѣры полицейской, то и дѣятельность по укрѣпленію правъ было бы послѣдовательно предоставить полиціи, или эта дѣятельность, сама по себѣ довольно обширная, можетъ быть предоставлена особымъ присутственнымъ мѣстамъ. Дѣйствительно, есть государства, въ которыхъ особыя присутственныя мѣста вѣдаютъ дѣла по укрѣпленію правъ, мѣста собственно полицейскія, но не занимающіяся

([1]) Тамъ же, ст. 729.

никакими другими полицейскими дѣлами, а только укрѣпленіемъ правъ ([1]). Но эта непослѣдовательность въ распредѣленіи дѣлъ между различными присутственными мѣстами, судебными и административными, — непослѣдовательность, встрѣчающаяся у насъ, объясняется исторически тѣмъ, что прежде у насъ не сознавалось различіе между властью судебною и исполнительною и потому казалось все равно, предоставить ли извѣстный родъ дѣлъ тому или другому присутственному мѣсту: и, вотъ, случайно дѣла по укрѣпленію правъ были предоставлены судебнымъ мѣстамъ.

Итакъ, укрѣпленіе правъ составляетъ предметъ дѣятельности извѣстныхъ судебныхъ мѣстъ. При канцеляріи каждаго такого судебнаго мѣста есть особое отдѣленіе (или особый столъ), называемое *крѣпостными дѣлами* и состоящее въ вѣдѣніи особаго чиновника — *надсмотрщика*, при которомъ въ качествѣ помощниковъ состоитъ нѣсколько младшихъ чиновниковъ, называемыхъ *крѣпостными писцами* ([2]). Но надсмотрщикъ и крѣпостные писцы занимаются только письменнымъ производствомъ по крѣпостнымъ дѣламъ, канцелярскимъ обрядомъ; определенія же о совершеніи крѣпостныхъ актовъ исходятъ отъ самого судебнаго мѣста, при которомъ состоятъ крѣпостныя дѣла, и притомъ точно такъ же, какъ исходятъ всякія другія опредѣленія судебнаго мѣста, т. е. по большинству голосовъ членовъ, составляющихъ присутствіе ([3]). Процессъ совершенія крѣпостнаго акта идетъ такимъ порядкомъ ([4]): лица, желающія совершить тотъ или другой крѣпостной актъ, заявляютъ о своемъ намѣреніи судебному мѣсту подачею письменнаго прошенія или словесно ([5]) и съ тѣмъ вмѣстѣ излагаютъ условія, на которыхъ желаютъ они совершить актъ, или даже представляютъ проектъ самаго акта. По принятіи такого прошенія судебное мѣсто прежде всего удостовѣряется, нѣтъ ли какого-либо препятствія къ совершенію даннаго акта и не представляютъ ли условія его чего-либо противозаконнаго. Именно, судебное мѣсто удостовѣряется: 1) *въ самоличности совершающихъ актъ*, особенно лица, отчуждающаго право, т. е. въ тожествѣ лица, значущагося въ актѣ отчуждателемъ права, и лица, являющагося для совершенія его въ качествѣ отчуждателя. Эта самоличность удо-

([1]) При предстоящихъ у насъ преобразованіяхъ въ судебномъ устройствѣ предположено нотаріальную часть совершенно отдѣлить отъ судебныхъ мѣстъ и дать ей самостоятельное, независимое отъ судовъ существованіе. (*Примѣч. Ред. Журн. Мин. Юст.*). ([2]) Св. зак. гр. ст. 712—727. ([3]) Тамъ же, ст. 743 — 754. ([4]) Тамъ же, ст. 742 — 824. ([5]) Въ послѣднемъ случаѣ отъ нихъ отбирается *подтвердительная сказка*.

стовѣряется свидѣтелями. Понятно, что судебному мѣсту, прежде чѣмъ оно совершитъ актъ, необходимо удостовѣриться, что къ нему является для совершенія акта именно то лицо, отъ имени котораго отчуждается право, и лучшее средство для этого свидѣтельство о самоличности со стороны лицъ, извѣстныхъ судебному мѣсту. Но понятно также, что какъ скоро лицо извѣстно судебному мѣсту, ему нѣтъ надобности удостовѣряться въ самоличности. Однако же, такъ какъ на это нѣтъ прямаго опредѣленія законодательства, то удостовѣреніе самоличности совершающихъ актъ посредствомъ свидѣтелей всегда требуется. Но зато оно и обращается на практикѣ въ одну формальность: извѣстно, что большею частью свидѣтелями по крѣпостнымъ актамъ бываютъ лица, случайно присутствующія въ судебномъ мѣстѣ при совершеніи акта, или люди, занимающіеся свидѣтельствомъ какъ промысломъ, типическія лица просительской комнаты. 2) Судебное мѣсто удостовѣряется также, имѣетъ ли лицо, отчуждающее или закладывающее имущество, право дѣйствительно подвергнуть его отчужденію или залогу. Но при этомъ судебное мѣсто не входитъ въ разсмотрѣніе, дѣйствительно ли принадлежитъ лицу право собственности на имущество, о которомъ идетъ рѣчь, а судебное мѣсто предполагаетъ, что право собственности дѣйствительно принадлежитъ лицу, отчуждающему или закладывающему имущество, и только удостовѣряется, въ правѣ ли лицо это, будучи собственникомъ, подвергнуть его отчужденію или залогу. Для этого судебное мѣсто справляется съ *запретительными* и *разрѣшительными книгами*, нѣтъ ли на имуществѣ запрещенія, справляется съ дѣлами, производящимися въ его канцеляріи, сносится, кромѣ того, съ нѣкоторыми другими присутственными мѣстами, полицейскими и хозяйственными, съ градскою полиціею и градскою думою или съ земскимъ судомъ (смотря по мѣсту нахожденія имущества), справляясь и у нихъ, нѣтъ ли по дѣламъ ихъ какихъ-либо препятствій къ предполагаемому отчужденію или залогу даннаго имущества. Нельзя не сознаться, что въ дѣйствительности совершеніе крѣпостныхъ актовъ значительно замедляется, и замедляется по необходимости именно этими справками, наводимыми въ разныхъ присутственныхъ мѣстахъ. Случается также, что совершеніемъ крѣпостнаго акта пользуются какъ средствомъ заставить лицо, отчуждающее имущество, произвести удовлетвореніе по какому-либо обязательству. Напр., продается недвижимое имущество, но у продавца есть долги: собственно говоря, нѣтъ ничего общаго между продажею недвижимаго имущества и долгами продавца, если долги эти не обезпечены отчуждаемымъ имуществомъ; но нерѣдко кредиторы, узнавъ о продажѣ

недвижимаго имущества ихъ должника, обращаются къ судебному мѣсту, гдѣ предполагается совершеніе акта, съ просьбою объ удовлетвореніи ихъ изъ выручаемыхъ за продажу имущества денегъ, и нерѣдко случается, что кредиторы, дѣйствительно, удовлетворяются, хотя судебному мѣсту нѣтъ надобности вмѣшиваться въ ихъ дѣло и даже оно не имѣетъ права на вмѣшательство. Такимъ образомъ, совершеніе крѣпостныхъ актовъ для лицъ, заинтересованныхъ этимъ дѣломъ, нерѣдко бываетъ сопряжено съ непріятностями и пожертвованіями. Въ предупрежденіе этихъ непріятностей и пожертвованій нѣкоторыя законодательства, имѣя въ виду легкую возможность злоупотребленій при совершеніи крѣпостныхъ актовъ и не находя средствъ вполнѣ обезпечить содержаніе лицъ, занимающихся дѣлами по укрѣпленію правъ, другими способами, установляютъ извѣстныя пошлины въ пользу этихъ лицъ. Такъ, въ Германіи, Франціи, Англіи и у насъ въ Остзейскихъ губерніяхъ совершеніе актовъ въ присутственныхъ мѣстахъ обложено довольно значительною пошлиною въ пользу чиновниковъ этихъ мѣстъ, такъ, что содержаніе ихъ обезпечено. Наконецъ, 3) судебное мѣсто разсматриваетъ условія, на которыхъ интересенты желаютъ совершить актъ: соотвѣтствуютъ ли условія тѣмъ, которыхъ требуетъ законъ, не содержатъ ли въ себѣ чего-либо противозаконнаго. Но судебное мѣсто не вникаетъ, основательны ли фактическія заявленія интересентовъ, содержащіяся въ ихъ просьбѣ о совершеніи акта, и не требуетъ никакихъ доказательствъ справедливости этихъ заявленій. Напр., интересентъ заявляетъ, что онъ даритъ свое благопріобрѣтенное имущество такому-то лицу: суду дѣла нѣтъ до того, дѣйствительно ли имущество благопріобрѣтенное; судъ не требуетъ никакихъ доказательствъ, удостовѣряющихъ, что имущество дарственно-отчуждаемое есть дѣйствительно благопріобрѣтенное имущество дарителя. Но если самыя фактическія заявленія интересентовъ представляютъ въ себѣ что-либо противное законамъ, то судъ отказываетъ въ совершеніи акта. Напр., если интересентъ заявитъ, что онъ даритъ свое родовое имущество такому-то стороннему лицу, то судъ откажетъ въ совершеніи дарственнаго акта, такъ какъ дареніе родоваго имущества стороннему лицу, мимо ближайшаго законнаго наслѣдника, законами воспрещается. Какъ скоро по изслѣдованіи всѣхъ этихъ обстоятельствъ оказывается, что нѣтъ препятствій къ совершенію акта, составляется проектъ даннаго акта, исчисляется количество пошлинъ, слѣдующихъ въ казну за совершеніе его, (¹) и, по уплатѣ ихъ, пишется уже самый актъ, на

(¹) При совершеніи крѣпостныхъ актовъ взимаются въ пользу казны различные сборы. Такъ, взимается *крѣпостная пошлина*—4% съ цѣны

особомъ, такъ называемомъ *актовомъ* листѣ бумаги установленнаго достоинства, т. е. переписывается на этотъ листъ проектъ акта и означается судебное мѣсто, по опредѣленію котораго онъ совершенъ, и количество сборовъ, взысканныхъ въ пользу казны при его совершеніи. Затѣмъ, подлинный актъ подписывается лицомъ, отчуждающимъ право, и свидѣтелями, записывается отъ слова до слова въ такъ-называемую *крѣпостную книгу* (¹) и подъ росписку въ этой книгѣ выдается лицу, отчуждающему или закладывающему имущество. Итакъ, если совершается купчая крѣпость, то по запискѣ ея въ крѣпостной книгѣ она выдается не покупщику, котораго право собственно и укрѣпляется купчею крѣпостью, а продавцу, и ему уже предоставляется передать актъ покупщику: имѣется въ виду, что покупщикъ пріимущества, переходящаго по акту, развѣ имущество переходитъ къ ближайшему наслѣднику отчуждателя; взимается такъ-называемая *канцелярская пошлина*, однообразно со всякаго акта 3 р. с.—это какъ-бы вознагражденіе за трудъ по совершенію акта; взыскиваются также *гербовыя пошлины*, за употребленную на производство дѣла простую бумагу, вмѣсто гербовой, такъ какъ большею частью потребное количество этой бумаги не представляется предварительно лицами, совершающими актъ; наконецъ, и акты пишутся на такъ-называемой *крѣпостной гербовой бумагѣ*, достоинства, сообразнаго цѣнѣ отчуждаемаго имущества. Всѣ эти сборы, въ совокупности довольно значительные, падаютъ или на пріобрѣтателя, или на отчуждателя имущества, или въ извѣстной мѣрѣ на того и другаго вмѣстѣ, смотря по соглашенію между ними. И, вотъ, чтобы хотя отчасти уклониться отъ платежа самой значительной изъ этихъ пошлинъ, четырехпроцентнаго сбора съ цѣны недвижимаго имущества, интересенты нерѣдко стараются показать цѣну имущества ниже дѣйствительной его цѣны. Въ предупрежденіе могущихъ послѣдовать оттого убытковъ для казны законодательство требуетъ отъ интересентовъ показанія истинной цѣны имущества по совѣсти и, кромѣ того, ограждаетъ интересы казны средствомъ болѣе дѣйствительнымъ, именно опредѣляетъ нормальную цѣну недвижимыхъ имуществъ и требуетъ взысканія крѣпостной пошлины по этой цѣнѣ, если въ актѣ цѣна имущества показывается менѣе значительною. Въ иныхъ случаяхъ, впрочемъ, для лицъ, участвующихъ въ совершеніи акта, нетолько нѣтъ интереса показывать цѣну имущества меньшею, но даже есть интересъ показать ее большею противъ настоящей цѣны имущества. Напр. продается родовое имущество, подлежащее, какъ извѣстно, выкупу въ теченіе трехлѣтняго срока: цѣна выкупа опредѣляется цѣною купчей крѣпости, и понятно, что для покупщика невыгодно показать эту цѣну ниже настоящей, а, напротивъ, нерѣдко бываетъ, что во избѣжаніе выкупа показывается даже большая цѣна имущества, нежели за какую оно дѣйствительно продано (св. уст. о пошл. ст. 363, 395, 398, 442, 142—144, 76; св. зак. гр. ст. 1367—1371).

(¹) Въ судебныхъ мѣстахъ, гдѣ совершаются крѣпостные акты въ значительномъ числѣ, бываетъ обыкновенно нѣсколько крѣпостныхъ книгъ для отдѣльныхъ родовъ актовъ, и книги эти различаются литерами: тогда и на самомъ актѣ означается, въ какой именно книгѣ и подъ которымъ № онъ записанъ.

обрѣтаетъ право по купчей крѣпости не иначе, какъ по уплатѣ продавцу цѣны продажи; такъ пусть онъ произведетъ уплату, тогда получитъ и купчую крѣпость. Другое дѣло, если лицо, пріобрѣтающее право по акту, исполняетъ свое обязательство при посредствѣ самого судебнаго мѣста, совершающаго актъ: тогда и актъ выдается ему непосредственно отъ судебнаго мѣста. Однако же и въ первомъ случаѣ законодательство требуетъ, чтобы лицо, пріобрѣтающее право по акту, дало росписку въ принятіи акта, подъ записью его въ крѣпостной книгѣ: собственно говоря, нужна только росписка отчуждателя права; но законодательство имѣетъ въ виду, что право укрѣпляется не за отчуждателемъ, а за пріобрѣтателемъ, и притомъ предполагаетъ, что передача акта пріобрѣтателю права происходитъ немедленно по выдачѣ его отчуждателю, что однако не необходимо и даже всего чаще не такъ бываетъ на дѣлѣ; актъ передается пріобрѣтателю права уже впослѣдствіи, по исполненіи имъ слѣдующаго обязательства.

Акты явочные, какъ уже извѣстно, раздѣляются на два рода: *крѣпостные-явочные*, свидѣтельствуемые у крѣпостныхъ дѣлъ, и *маклерскіе*, являемые маклерамъ и нотаріусамъ. Свидѣтельствованіе актовъ крѣпостныхъ-явочныхъ сходствуетъ съ совершеніемъ крѣпостныхъ актовъ; только процедура эта болѣе проста: лица, желающія засвидѣтельствовать актъ у крѣпостныхъ дѣлъ, представляютъ его надлежащему судебному мѣсту, палатѣ гражданскаго суда или уѣздному суду, безразлично относительно суммы акта (1); судебное мѣсто удостовѣряется въ подлинности акта, т. е. въ самоличности лица, дающаго актъ, разсматриваетъ законность акта и, какъ скоро находитъ его правильнымъ, взыскиваетъ установленныя пошлины (2), затѣмъ записываетъ актъ въ особую, имѣющуюся для того при крѣпостныхъ дѣлахъ книгу, на самомъ актѣ дѣлаетъ надпись о засвидѣтельствованіи его въ такомъ-то судебномъ мѣстѣ и о внесеніи въ книгу за такимъ-то № и, наконецъ, подъ росписку въ той книгѣ выдаетъ актъ лицу, предъявившему его къ засвидѣтельствованію (3). *Акты маклерскіе* или явочные въ тѣсномъ смыслѣ свидѣтельствуются у маклеровъ и нотаріусовъ. *Маклеры* и *нотаріусы* —

(1) Но духовныя завѣщанія всегда являются палатѣ гражданскаго суда (св. зак. гр. ст. 731). (2) При засвидѣтельствованіи актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ взыскиваются *канцелярскія пошлины*, 8 р. с., $^1/_2$% (иногда $^1/_4$%) съ суммы акта въ пользу города, гдѣ онъ является, также *пошлины за негербовую бумагу*, употребленную на производство; съ духовныхъ же завѣщаній взыскиваются и *крѣпостныя пошлины*, 4% съ цѣны завѣщаннаго имущества (св. уст. о пошл. ст. 58 — 76, 372, 442; св. зак. гр. ст. 887). (3) Св. зак. гр. ст. 872—908.

это лица, избираемыя городскимъ обществомъ, преимущественно изъ невинно-падшихъ купцовъ, именно для свидѣтельствованія актовъ. Они не считаются въ государственной службѣ, но тѣмъ неменѣе это лица оффиціяльныя, должностныя, состоящія подъ ближайшимъ контролемъ городовыхъ магистратовъ и ратушъ. Между нотаріусами и маклерами то различіе, что нотаріусы принимаютъ къ свидѣтельству всякаго рода явочные акты, преимущественно же занимаются протестомъ векселей, свидѣтельствованіемъ заемныхъ писемъ и явкою ихъ по срокѣ, а маклеры только свидѣтельствованіемъ другихъ актовъ (1). Однако же это различіе не вездѣ соблюдается, а во многихъ городахъ нашего отечества и маклеры безразлично свидѣтельствуютъ всякаго рода акты. Въ каждомъ, сколько-нибудь значительномъ, городѣ бываетъ обыкновенно нѣсколько маклеровъ и нотаріусовъ. Но въ иныхъ городахъ нѣтъ ни маклера, ни нотаріуса. Тогда свидѣтельствованіе маклерскихъ актовъ возлагается на магистратъ или ратушу, а гдѣ нѣтъ магистрата или ратуши, оно предоставляется словесному суду, или таможнѣ, или, наконецъ, чиновнику земской полиціи (2). Самое свидѣтельствованіе акта у маклера (или нотаріуса) совершается такимъ образомъ: лицо, обязывающееся по акту, лично предъявляетъ его маклеру; маклеръ удостовѣряется въ законности опредѣленій, содержащихся въ актѣ, разсматриваетъ, принадлежитъ ли данный актъ къ такимъ, которые могутъ быть явлены у маклера и, если эти условія оказываются на-лицо, взыскиваетъ съ предъявителя установленные сборы (3), затѣмъ записываетъ актъ въ книгу, выдаваемую ему для того изъ магистрата или ратуши, на самомъ актѣ дѣлаетъ надпись о засвидѣтельствованіи его у такого-то маклера, прикладываетъ къ нему свою печать и, наконецъ, выдаетъ его подъ росписку обратно предъявителю (4).

Выдачею крѣпостнаго акта лицу, отчуждающему право, равно какъ и выдачею акта, явленнаго у крѣпостныхъ дѣлъ или у маклера, лицу, предъявившему его, оканчивается процессъ совершенія акта. Но этимъ не оканчивается процессъ совершенія сдѣлки, изъ которой возникаетъ право, укрѣпляемое актомъ, а требуется еще передача акта отъ лица, дающаго его, лицу,

(1) Тамъ же, ст. 840 — 853. (2) Тамъ же, ст. 835 — 839. (3) Сборы тѣ же, какіе взимаются при свидѣтельствованіи актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ. Но 25% этихъ сборовъ идетъ въ пользу маклера (или нотаріуса), какъ вознагражденіе за его труды и на канцелярскіе расходы; остальная же сумма по окончаніи каждаго мѣсяца представляется отъ маклера въ градскую думу, а гдѣ ея нѣтъ, — въ уѣздное казначейство (св. зак. гр. ст. 894). (4) Св. зак. гр. ст. 872 — 908.

пріобрѣтающему право по акту. Но эта передача предполагаетъ иногда совершеніе какого-либо дѣйствія со стороны лица, пріобрѣтающаго право по акту, въ пользу лица, дающаго его, или въ пользу стороннаго лица, такъ что если это дѣйствіе не совершается, то не совершается и передача акта. Независимо отъ того, лица, прикосновенныя къ юридическому отношенію, укрѣпляемому актомъ, могутъ отступиться отъ него, прежде чѣмъ оно воспріемлетъ силу. Такимъ образомъ, возможны случаи, и такіе случаи встрѣчаются въ дѣйствительности, что актъ совершается, а между тѣмъ сдѣлка, укрѣпляемая актомъ, не состоится. И, вотъ, для лица, дающаго актъ, возникаетъ опасность, что онъ, независимо отъ его воли, перейдетъ въ руки лица, пріобрѣтающаго право по акту, а ему, дающему, трудно будетъ доказать это, и актъ сдѣлается легкимъ орудіемъ злоупотребленія. Кромѣ того, представляется еще та невыгода, что издержки по совершенію акта, понесенныя тѣмъ или другимъ интересентомъ, оказываются напрасными. И, вотъ, соображая оба эти обстоятельства, законодательство наше опредѣляетъ (1), что если передача акта отъ лица, дающаго его, лицу, пріобрѣтающему право по акту, почему-либо не состоится, то лицо, которому выданъ актъ, въ теченіе семидневнаго срока со дня его выдачи можетъ предъявить о томъ мѣсту или лицу, у котораго совершенъ или засвидѣтельствованъ актъ, и это мѣсто или лицо, удостовѣрившись, что передача акта дѣйствительно не состоялась, отмѣчаетъ о недѣйствительности его въ книгѣ, въ которой онъ записанъ, равно какъ и на самомъ актѣ, и возвращаетъ взысканныя при совершеніи его пошлины (2). Но здѣсь рождается вопросъ о значеніи семидневнаго срока для предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію: имѣетъ ли срокъ то значеніе, что по истеченіи его актъ уже не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, или какое другое? Намъ кажется страннымъ, что иногда этому сроку, дѣйствительно, придаютъ первое значеніе: какъ будто, даже если не послѣдовала передача акта лицу, пріобрѣтающему по нему право, онъ уже не

(1) Тамъ же, ст. 825, 826, 909. (2) Но возвращаются только крѣпостныя пошлины (4% съ цѣны недвижимаго имущества) и сборы въ пользу города (1/2% или 1/4%); другіе же сборы невозвратно остаются въ казнѣ. Такъ, не возвращаются деньги, взысканныя за негербовую бумагу, употребленную на производство по совершенію или засвидѣтельствованію акта, такъ какъ деньги эти предполагаются израсходованными; не возвращается канцелярская пошлина, пошлина за написаніе акта или его засвидѣтельствованіе, такъ какъ актъ все-таки былъ написанъ или засвидѣтельствованъ; пропадаютъ также и деньги, заплаченныя за листъ гербовой бумаги, на которой написанъ актъ (св. уст. о пошл. ст. 429).

можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, будучи предъявленъ къ уничтоженію позднѣе семидневнаго срока со дня выдачи его, тогда какъ передача акта существенна для совершенія сдѣлки, о которой свидѣтельствуетъ актъ. По нашему мнѣнію, истеченіе семидневнаго срока для предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію имѣетъ значеніе лишь относительно возврата пошлинъ, взъисканныхъ при его совершеніи, т. е. если актъ будетъ предъявленъ къ уничтоженію позднѣе семи дней со времени выдачи его, то пошлины эти уже не возвращаются, а окончательно поступаютъ въ государственный или городской доходъ; актъ же можетъ быть признанъ несостоявшимся и по истеченіи семидневнаго срока.

Актъ, свидѣтельствующій о существованіи права, можетъ затеряться или погибнуть. Тогда, если актъ совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ или засвидѣтельствованъ у крѣпостныхъ дѣлъ или у маклера, нѣтъ затрудненія получить копію его, такъ какъ при совершеніи или явкѣ акта онъ отъ слова до слова записывается въ крѣпостную или маклерскую книгу, которая постоянно хранится при дѣлахъ мѣста или лица, совершившаго или засвидѣтельствовавшаго актъ; для полученія копіи отъ просителя требуется только подписка, по совѣсти, что подлинный актъ не былъ уничтоженъ, а дѣйствительно затерянъ или погибъ отъ какого-либо случая (1). Но копія не служитъ полною замѣною акта, ибо сила ея далеко уступаетъ силѣ подлиннаго акта: охраненіе праву, подтверждаемому копіею акта, а не самымъ актомъ, по нашему законодательству оказывается только тогда, когда лицо, отъискивающее право по копіи, докажетъ, что его право по акту не прекратилось, но что подлинный актъ уничтоженъ отвѣтчикомъ (2). Предосторожность при этомъ дѣйствительно необходима. Положимъ, заимодавецъ получаетъ копію заемнаго письма: если признать за копіею силу подлиннаго акта, то очень можетъ быть, что заимодавецъ потребуетъ по копіи вторичнаго платежа, тогда какъ онъ былъ уже произведенъ по подлинному акту. Но нельзя не сознаться, что предосторожность нашего законодательства идетъ уже слишкомъ далеко: къ чему непремѣнно доказательство, что должникъ уничтожилъ заемное письмо, тогда какъ оно можетъ затеряться или погибнуть и безъ вины должника?

Наконецъ, что касается до *актовъ домашнихъ*, то порядокъ совершенія ихъ очень простъ (3): излагается на бумагѣ содержаніе юридическаго отношенія, укрѣпляемаго актомъ, съ озна-

(1) Св. зак. гр. ст. 827—829, 910. (2) Тамъ же, ст. 881. (3) Тамъ же, ст. 917 — 924.

ченіемъ года, мѣсяца и числа его составленія: затѣмъ актъ подписывается интересентами или только лицомъ, предоставляющимъ по акту право другому лицу, иногда подписывается еще свидѣтелями, а иногда обходится и безъ ихъ участія, и выдается лицу, пріобрѣтающему право по акту. Лишь относительно нѣкоторыхъ домашнихъ актовъ установлены законодательствомъ извѣстныя формальности, напр. относительно духовнаго завѣщанія ([1]), векселя ([2]). Установились также относительно нѣкоторыхъ актовъ извѣстныя формальности по обычаю: но соблюденіе ихъ не обязательно: онѣ обыкновенны, но обычай не сопровождаетъ нарушеніе ихъ никакими невыгодными послѣдствіями.

Взаключеніе скажемъ, что различіе между актами крѣпостными, явочными и домашними въ дѣйствительности нерѣдко подаетъ поводъ къ вопросу о значеніи того или другаго порядка совершенія акта для самаго права укрѣпляемаго. По отношенію къ крѣпостнымъ актамъ и крѣпостнымъ-явочнымъ разрѣшеніе вопроса, конечно, не представляетъ затрудненія: если право должно быть укрѣплено крѣпостнымъ порядкомъ, а оно укрѣпляется иначе, то сдѣлка, которая бы должна породить право, недѣйствительна, слѣдовательно и право не порождается; это прямо постановлено законодательствомъ ([3]). Но довольно затруднительно разрѣшеніе вопроса по отношенію къ актамъ маклерскимъ и домашнимъ: въ дѣйствительности представляется много примѣровъ, что права укрѣпляются домашнимъ порядкомъ, тогда какъ законодательство опредѣляетъ укрѣпленіе ихъ явочнымъ порядкомъ. Однако же оно не постановляетъ, что права эти, не будучи укрѣплены явочнымъ порядкомъ, не признаются за права. И практика судебныхъ мѣстъ не держится этого взгляда: напротивъ, она представляетъ много примѣровъ, что права не считаются ничтожными потому только, что укрѣпленіе ихъ произошло домашнимъ порядкомъ, а не явочнымъ. Но при нетвердости нашей практики нельзя ожидать, чтобъ судебныя мѣста всегда оставались вѣрными этому взгляду; по крайней мѣрѣ нельзя поручиться за такую вѣрность. Между тѣмъ, соображая, что законодательство не отвергаетъ прямо права, укрѣпленныя домашнимъ порядкомъ, а не явочнымъ, тогда какъ по отношенію къ правамъ, укрѣпляемымъ крѣпостнымъ порядкомъ, прямо опредѣляетъ, что такія права, будучи укрѣплены иначе, ничтожны, можно, кажется, принять за правило, что права, укрѣпленныя домашнимъ порядкомъ, вмѣсто явочнаго, должны быть признаваемы дѣйствительными; только, конечно, при столкновеніи они

([1]) Тамъ же, ст. 1046—1066. ([2]) Св. учр. и уст. торг. ст. 541, 543 — 545. ([3]) Св. зак. гр. ст. 925—927, 1684.

должны уступать тѣмъ правамъ, при укрѣпленіи которыхъ соблюдены всѣ формальности, установленныя законодательствомъ, а также должны быть взъискиваемы и всѣ сборы въ пользу казны, какіе были бы взъисканы при явкѣ акта къ засвидѣтельствованію (¹).

4) СТЕЧЕНІЕ И СТОЛКНОВЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 39.

Стеченіемъ правъ (concursus) вообще называется такое сочетаніе ихъ, при которомъ представляется извѣстное отношеніе одного права къ другому,—сочетаніе, предполагающее, конечно, единство субъекта или единство объекта стекающихся правъ, ибо безъ того или другаго единства правá существуютъ отдѣльно, безъ всякаго между собою отношенія. Напр., лицу *А* принадлежитъ какое-либо право какъ законному наслѣднику, и тому же лицу принадлежитъ другое право по отказу. Или, напр., у одного и того же лица *А* два вѣрителя, *B* и *C*: возникаетъ вопросъ объ удовлетвореніи ихъ изъ имущества должника. Но такое стеченіе правъ не представляетъ особеннаго юридическаго интереса, потому что при немъ не измѣняется значеніе стекающихся правъ, а каждое изъ нихъ сохраняетъ то же значеніе, какое принадлежитъ ему въ отдѣльности, независимо отъ стеченія. Такимъ образомъ, стеченіе правъ остается простымъ фактомъ, до котораго нѣтъ дѣла теоріи, а она только принимаетъ къ свѣдѣнію этотъ фактъ, замѣчаетъ, что права иногда сосредоточиваются на одномъ субъектѣ, а иногда права различныхъ субъектовъ сосредоточиваются на одномъ объектѣ. Другое дѣло *столкновеніе правъ* (collisio), видъ стеченія, т. е. такое стеченіе правъ, при которомъ осуществленіе одного права исключаетъ совершенно или отчасти осуществленіе другаго права. Напр., *А* состоитъ должнымъ *B* и умираетъ, не заплативъ долга, а *B* становится его наслѣдникомъ и такимъ образомъ дѣ-

(¹) По опредѣленію новѣйшаго законодательства съ каждаго участника сдѣлки взъискиваются за употребленіе, вмѣсто гербовой, простой бумаги, втрое противъ цѣны той бумаги, которую слѣдовало употребить, а за употребленіе гербовой бумаги ненадлежащаго достоинства втрое противъ разности между цѣной этой бумаги и той, которую слѣдовало употребить (выс. утв. мн. госуд. сов. 22 декаб. 1858 г.). Но и это опредѣленіе не разрѣшаетъ вопроса о значеніи того или другаго порядка совершенія акта для самого права укрѣпляемаго, а оно постановляетъ о силѣ сдѣлки, совершенной съ нарушеніемъ правилъ объ употребленіи гербовой бумаги,—слѣдовательно, только о значеніи гербовой бумаги для силы акта, свидѣтельствующаго о существованіи сдѣлки. *Пр. ред.*

лается по одному и тому же обязательству и вѣрителемъ, и должникомъ. Или, напр., лицу принадлежитъ право на одну и ту же вещь по разнымъ сдѣлкамъ, такъ что если лицо осуществитъ право, принадлежащее ему по одной сдѣлкѣ, то не можетъ уже осуществить право, принадлежащее ему по другой сдѣлкѣ. Или, напр., лицо состоитъ должнымъ нѣсколькимъ лицамъ, а имущества его недостаточно для удовлетворенія всѣхъ вѣрителей, такъ что если одинъ изъ нихъ будетъ удовлетворенъ вполнѣ, то другіе останутся безъ удовлетворенія. Понятно, что такое стеченіе правъ, при которомъ представляется столкновеніе ихъ и рождается очень важный вопросъ—какъ разрѣшить столкновеніе?—не можетъ не обратить на себя вниманіе науки права. Не во всѣхъ случаяхъ, однако, гдѣ, повидимому, представляется стеченіе правъ, несовмѣстныхъ между собою по осуществленію, дѣйствительно существуетъ такое стеченіе, такъ что столкновеніе правъ представляется или *дѣйствительнымъ*, или только *мнимымъ*, не въ томъ смыслѣ, что столкновеніе бываетъ дѣйствительное и мнимое, а въ томъ, что иногда, повидимому, сталкиваются права, тогда какъ на дѣлѣ нѣтъ никакого столкновенія. Такъ, 1) мнимымъ оказывается столкновеніе между правами, вытекающими изъ различныхъ законовъ или обычаевъ. Мы знаемъ, что законы и обычаи бываютъ старые и новые, общіе и особенные, дѣйствующіе въ одномъ государствѣ и дѣйствующіе въ другомъ и т. д., и вотъ они нерѣдко сталкиваются между собою, а съ ними какъ бы сталкиваются и права, вытекающія изъ этихъ законовъ и обычаевъ. Но столкновеніе между правами въ этомъ случаѣ оказывается мнимымъ потому, что только тотъ изъ сталкивающихся законовъ или обычаевъ и порождаетъ право, который примѣняется къ данному юридическому отношенію, а другіе не порождаютъ права, такъ что, слѣдовательно, существуетъ одно только право и столкновенія между правами нѣтъ. Напр., возникаетъ столкновеніе между закономъ прежде изданнымъ и новымъ, отмѣняющимъ прежній: нельзя сказать, что здѣсь представляется столкновеніе между правомъ, вытекающимъ изъ прежняго закона, и правомъ, вытекающимъ изъ новаго, потому что если новый законъ долженъ получить приложеніе къ данному юридическому отношенію, то только и есть одно право, вытекающее изъ этого закона, а прежній законъ не прилагается; слѣдовательно, нѣтъ и права, которое бы изъ него вытекало. 2) Мнимымъ оказывается столкновеніе между правами въ томъ случаѣ, когда какое-либо право признается въ дѣйствительности только послѣ осуществленія другаго права, а до того времени оно вовсе не считается существующимъ. Такъ, хотя наше законодательство не допускаетъ совмѣстное

существованіе нѣсколькихъ залоговъ по одному и тому же имуществу [1], но въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются такого рода сдѣлки: какое-либо имущество, уже обезпечивающее одно обязательство, идетъ еще потомъ на обезпеченіе другаго обязательства, отличнаго отъ перваго. Напр., *А* занимаетъ у *В* какую-либо сумму денегъ и обезпечиваетъ заемъ принадлежащимъ ему имуществомъ; потомъ *А* дѣлаетъ другой заемъ у *С* и, по соглашенію между обоими заимодавцами, обезпечиваетъ его тѣмъ же имуществомъ: это значитъ, что по удовлетвореніи перваго заимодавца имущество, служившее залогомъ по первому займу, становится залогомъ по второму, а пока не произведется удовлетвореніе по первому займу, условіе втораго займа совершенно игнорируется. Тутъ, слѣдовательно, нѣтъ столкновенія между правами, потому что пока существуетъ право по первому займу, нѣтъ права по второму. 3) Нѣтъ столкновенія между правами, когда одно право недѣйствительно, именно по силѣ и дѣйствительности другаго. Напр., одна и та же вещь послѣдовательно продается двумъ лицамъ: вторая купля-продажа считается ничтожною [2]; она не порождаетъ права на доставленіе вещи въ собственность; слѣдовательно, нѣтъ и права, которое бы сталкивалось съ правомъ перваго покупщика. Если первая купля-продажа оказывается почему-либо ничтожною, тогда вторая, конечно, дѣйствительна и порождаетъ право, сообразное ея существу: но и тогда все-таки существуетъ только одно право, возникающее изъ второй купли-продажи. 4) Нѣтъ столкновенія между правами, когда оно предупреждается добровольнымъ соглашеніемъ интересентовъ. Напр., *А* одновременно обязывается личными услугами *В* и *С*, но прежде чѣмъ приходится осуществить сталкивающіяся права, одинъ изъ нанимателей отступается отъ права на услуги наемника и, взамѣнъ, принимаетъ какое-либо другое удовлетвореніе, или оба нанимателя соглашаются осуществить свои права поочередно: этимъ столкновеніе устраняется, такъ что не представляется повода къ его разрѣшенію. 5) Нѣтъ, наконецъ, столкновенія между правами, когда при сближеніи одного права съ другимъ каждое изъ нихъ сжимается, съуживается, такъ что оба права могутъ существовать совмѣстно. Напр., по смерти *А* лицо *В* оказывается его наслѣдникомъ; но точно такъ же и лицо *С* оказывается наслѣдникомъ *А*: право каждаго изъ сонаслѣдниковъ, по свойственной ему упругости, сжимается, такъ что право одного не сталкивается съ правомъ другаго, а оба помѣщаются въ одномъ и томъ же объемѣ.

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1630—1664. (2) Тамъ же, ст. 1416.

Столкновеніе между правами *разрѣшается* различно:

1) *По преимуществу*, оказываемому одному изъ сталкивающихся правъ предъ другимъ: столкновеніе разрѣшается тѣмъ, что сначала осуществляется вполнѣ одно право, а потомъ уже другое, насколько осуществленіе его возможно, такъ что если осуществленіе перваго исчерпываетъ всю возможность осуществленія обоихъ правъ, то другое остается уже вовсе безъ осуществленія. Такое преимущество одному праву предъ другимъ оказывается: а) *по старшинству права*: право, прежде возникшее, подлежитъ предпочтительному удовлетворенію предъ правомъ, послѣ возникшимъ ([1]). Такъ напр., если лицо неторговаго званія впадаетъ въ несостоятельность, то при столкновеніи права казны на удовлетвореніе со стороны несостоятельнаго должника и права частнаго лица первое удовлетворяется преимущественно, если оно старше по времени ([2]). Или, напр., когда нѣсколько пожалованныхъ лицъ изъявляютъ желаніе получить одинъ и тотъ же поземельный участокъ, то преимущество отдается тому лицу, которое прежде предъявило просьбу объ отводѣ ему пожалованнаго количества земли ([3]). б) Преимущество одного права предъ другимъ основывается иногда *на соображеніи личности субъектовъ сталкивающихся правъ*. Напр. казна, церковь, по нѣкоторымъ ихъ требованіямъ, удовлетворяются предпочтительно предъ частными лицами, хотябы права ихъ возникли въ одно время или даже и послѣ возникновенія правъ частныхъ лицъ ([4]). в) Преимущество одному праву предъ другимъ отдается *по соображенію свойства права*: хотя каждое право должно быть охраняемо, но при невозможности охранить всѣ права одинаково приходится отдать преимущество тому или другому праву, и иногда это преимущество отдается по соображенію свойства сталкивающихся правъ. Такъ, право, обезпеченное залогомъ, т. е. право, при самомъ возникновеніи котораго (или впослѣдствіи, но до осуществленія) уже указывается опредѣленный способъ его удовлетворенія, такъ что когда право подлежитъ осуществленію, на этотъ счетъ нѣтъ никакого затрудненія, — такое право имѣетъ преимущество предъ правомъ, не обезпеченнымъ залогомъ, хотя бы послѣднее возникло и прежде обезпеченнаго, хотя бы оно принадлежало казнѣ или церкви ([5]). Точно такъ же, одному праву отдается преимущество предъ другимъ, какъ скоро оно укрѣплено надлежа-

---

([1]) По-латынѣ это правило, близкое къ понятіямъ каждаго, выражается такъ: prior tempore potior jure. ([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1016. ([3]) Св. зак. гр. ст. 953. ([4]) Св. учр. и уст. тор. ст. 1978. ([5]) Тамъ же, ст. 1978 п. 3; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1026.

щимъ образомъ и соблюдены всѣ формальности для охраненія его, тогда какъ другое не укрѣплено надлежащимъ образомъ или не соблюдены всѣ формальности для его охраненія. Напр., право по займу, по опредѣленію законодательства ([1]), укрѣпляется совершеніемъ заемнаго письма: при столкновеніи такого права съ другимъ, не укрѣпленнымъ совершеніемъ заемнаго письма, первому отдается преимущество. Или, напр., при столкновеніи двухъ правъ по займу, одинаково укрѣпленныхъ совершеніемъ заемныхъ писемъ, отдается преимущество праву по тому заемному письму, которое было явлено по срокѣ у маклера или нотаріуса, предъ правомъ по другому заемному письму, которое по срокѣ не было явлено ([2]). Наконецъ, г) отдается иногда преимущество одному праву предъ другимъ *по соображенію происхожденія права*: обращается вниманіе на то, по какому поводу возникло право, какой потребности удовлетворило лицо при посредствѣ установившагося права, и, смотря по тому, оно удовлетворяется предпочтительно предъ другими правами или послѣ нихъ. Напр. при несостоятельности должника преимущественно предъ всѣми другими частными вѣрителями удовлетворяются тѣ лица, которымъ задолжалъ должникъ въ послѣднее полугодіе до открытія несостоятельности за съѣстные припасы, за содержаніе, за личныя услуги и т. п. ([3])—всё долги, возникшіе по существенной необходимости.

2) Столкновеніе между правами разрѣшается *удовлетвореніемъ каждаго изъ сталкивающихся правъ отчасти, по соразмѣрности* (pro rata). Такимъ, именно, путемъ, разрѣшается столкновеніе, когда ни одно изъ сталкивающихся правъ не имѣетъ преимущества предъ другимъ ([4]). Напр., лицо состоитъ должнымъ казнѣ 1000 р. и церкви 500 р., а имущества у него оказывается всего на 300 р.: ни казна, ни церковь не имѣютъ другъ предъ другомъ права на преимущественное удовлетвореніе, и, вотъ, оба эти юридическія лица удовлетворяются по соразмѣрности ихъ претензій (т. е. по отношенію 1000: 500), такъ что казна получаетъ 200, а церковь 100 р. Точно такъ же разрѣшается столкновеніе, когда нѣсколько сталкивающихся правъ имѣютъ преимущество предъ другими сталкивающимися правами, но сталкиваются и между собою: столкновеніе между правами одного класса и правами другаго разрѣшается устраненіемъ правъ этого другаго класса, а столкновеніе между самыми правами перваго класса—удовлетвореніемъ ихъ по соразмѣрности. Напр., лицо состоитъ должнымъ казнѣ, церкви, врачу, хлѣбнику и т. п.

([1]) Св. зак. гр. ст. 2031—2036. ([2]) Тамъ же, ст. 2039, 2056. ([3]) Св. уст. и учр. торг. ст. 1978 н. 5—10. ([4]) Тамъ же, ст. 1979.

и другимъ лицамъ, не имѣющимъ права на предпочтительное удовлетвореніе: прежде всего изъ имущества должника удовлетворяются казна, церковь, врачъ, хлѣбникъ и т. п.; но если имущества недостаточно для полнаго удовлетворенія этихъ лицъ, то они удовлетворяются по соразмѣрности. Равнымъ образомъ, если по удовлетвореніи привилегированныхъ правъ еще остается имущество, однако же его недостаточно для полнаго удовлетворенія другихъ правъ, то и они удовлетворяются изъ остатка по соразмѣрности (¹).

3) Столкновеніе между правами разрѣшается *замѣною одного изъ сталкивающихся правъ другимъ правомъ, такимъ, которое уже не сталкивается съ соперникомъ прежняго*. Всякое право, разсматриваемое въ области гражданскаго права, представляетъ собою извѣстную цѣнность, которая именно и составляетъ юридическій интересъ права, такъ что каждое право можетъ быть оцѣнено на деньги, а потому и становится возможна замѣна одного права другимъ, равноцѣннымъ. Напр., лицо одновременно обязалось личными услугами двумъ разнымъ лицамъ и должно оказать эти услуги въ одно и то же время, такъ что исполненіе обоихъ договоровъ оказывается несовмѣстнымъ и возникаетъ столкновеніе правъ на личныя услуги: одно изъ нихъ, которое-либо, осуществляется; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что другое лишено всякаго юридическаго значенія, а наемникъ является по отношенію къ другому нанимателю нарушителемъ его права и подлежитъ обязательству вознаградить его за убытки, такъ что право другаго нанимателя на личныя услуги претворяется въ право на вознагражденіе за убытки (²).

4) Столкновеніе между правами разрѣшается *по усмотрѣнію того лица, права котораго сталкиваются:* предполагается, что одно и то же лицо субъектъ обоихъ или нѣсколькихъ сталкивающихся правъ. Напр., лицо назначается наслѣдникомъ по духовному завѣщанію, но въ то же время лицо имѣетъ право наслѣдованія и по закону: отъ воли лица зависитъ осуществить то или другое право, предъявить духовное завѣщаніе и сдѣлаться наслѣдникомъ по завѣщанію или не предъявлять его и сдѣлаться наслѣдникомъ по закону; но осуществивъ одно, то или другое, право, лицо не можетъ уже осуществить другое (³).

Наконецъ, 5) столкновеніе между правами разрѣшается *уничтоженіемъ ихъ, прекращеніемъ обоихъ сталкивающихся правъ*. Такъ разрѣшается столкновеніе между правами разныхъ лицъ, другъ-друга уравновѣшивающими. Сюда, главнымъ образомъ, от-

---

(¹) Св. уст. и учр. торг. ст. 1979, 1980. (²) Ср. св. зак. гр. ст. 684 и 2238. (³) Тамъ же, ср. ст. 1062—1066 и 1241—1246.

носятся случаи *учета*: если учетъ возможенъ, то сталкивающіяся права уничтожаютъ другъ-друга.

Вотъ случаи столкновенія правъ и способы ихъ разрѣшенія. Ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ столкновеніе правъ нельзя считать мнимымъ, потому что въ каждомъ изъ нихъ, дѣйствительно, представляется борьба между правами. Тѣмъ неменѣе, однакоже, въ нѣкоторомъ смыслѣ каждое столкновеніе правъ можно назвать мнимымъ: именно въ томъ смыслѣ, что столкновеніе между правами непремѣнно требуетъ исхода, разрѣшенія столкновенія, но исходъ предполагаетъ торжество одного права надъ другимъ, такъ что, слѣдовательно, одному изъ сталкивающихся правъ не оказывается признанія, по крайней мѣрѣ полнаго.

5) ПРЕКРАЩЕНІЕ ПРАВЪ.

§ 40.

Права *прекращаются*. Рано или поздно эта участь постигаетъ всякое право, ибо всякое право связано съ земными отношеніями людей, а въ этихъ отношеніяхъ ничего нѣтъ вѣчнаго. Конечно, есть права, которыя пережили цѣлый рядъ столѣтій и дошли до нашего времени; но и эти права не могутъ разсчитывать на безконечное существованіе. Слѣдя за судьбою правъ, наука права обращаетъ вниманіе и на ихъ прекращеніе. Прежде всего она замѣчаетъ, что прекращеніе правъ представляетъ различныя стороны: a) право прекращается *окончательно*, или оно прекращается *только для субъекта, которому дотолѣ принадлежало*, и переходитъ къ другому лицу. Напр., право пожизненнаго пользованія какимъ-либо имуществомъ смертью лица прекращается окончательно; но напр. при отчужденіи права мѣняется только субъектъ его. b) Право прекращается *само собою*, безъ всякой зависимости отъ осуществленія другаго права, или оно прекращается *по осуществленію другаго права*. Напр., вещь сгораетъ: право собственности на нее прекращается само собою, совершенно независимо отъ осуществленія какого-либо права, а лишь одною силою факта, естественно ведущаго къ прекращенію права. Но, напр., заимодавецъ требуетъ отъ должника удовлетворенія, а должникъ отзывается, что заимодавецъ самъ долженъ ему такую же сумму: вслѣдствіе того право заимодавца прекращается (прекращается, конечно, и право должника). Очевидно, что такому прекращенію права по осуществленію другаго права предшествуетъ столкновеніе между правами; столкновеніе это подлежитъ разбирательству судебной власти, такъ что прекращеніе права тутъ происходитъ по приговору суда. Поэтому, различіе между прекращеніемъ права независимо

отъ осуществленія другаго и прекращеніемъ права вслѣдствіе осуществленія другаго можно опредѣлить такъ: въ первомъ случаѣ право прекращается *само собою*, а во второмъ *по опредѣленію судебной власти* (1). c) *Прекращеніе права исходитъ отъ его субъекта*, т. е. право прекращается дѣйствіемъ его субъекта, именно направленнымъ къ тому, чтобы положить конецъ праву, или *оно прекращается независимо отъ субъекта права*, подъ вліяніемъ какого-либо случая. Напр., субъектъ права отрекается отъ него; или напр., вещь погибаетъ отъ огня или, вообще, отъ какого-либо случая. Наконецъ, d) прекращеніе права представляется *безусловнымъ* или *относительнымъ*, въ томъ смыслѣ, что или право прекращается и не оставляетъ по себѣ слѣда, или оно прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ другомъ юридическомъ отношеніи. Напр., должникъ производитъ удовлетвореніе по долговому обязательству: вслѣдствіе того право вѣрителя на дѣйствіе должника прекращается, и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращаются всякія юридическія отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, такъ что право исчезаетъ безъ слѣда. Но допустимъ, что вѣритель-заимодавецъ получилъ только часть долга, на остальную же часть должникъ выдалъ ему новое заемное письмо: и здѣсь право заимодавца по первому заемному письму прекращается, но слѣдъ его сохраняется въ новомъ юридическомъ отношеніи, такъ что если, напр., первое заемное письмо будетъ признано недѣйствительнымъ по какому-либо матеріяльному недостатку сдѣлки (напр. по безденежности), то и второе окажется ничтожнымъ.

Права прекращаются различными способами:

1) *Отреченіемъ отъ права со стороны субъекта*. Другія права, права, разсматриваемыя въ области государственнаго права, не всѣ допускаютъ отреченіе, потому что между ними часто встрѣчаются права несамостоятельныя, т. е. такія, которыя въ то же время имѣютъ характеръ обязательства, напр. права должностнаго лица. Но имущественныя права всѣ допускаютъ отре-

(1) Въ западной юриспруденціи оно технически выражается такъ: въ первомъ случаѣ говорятъ, что право прекращается ipso jure, а во второмъ—ope exceptionis. Но прекращеніе права ope exceptionis (по осуществленію другаго права) не должно смѣшивать съ прекращеніемъ права по осуществленію этого же самаго права. Напр. *А* имѣетъ право требовать отъ *В* извѣстную сумму денегъ, и *В* производитъ платежъ: право *А* осуществляется и вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается; у *А* нѣтъ болѣе права на дѣйствіе *В*. Или, напр., *А*, собственникъ вещи, уничтожаетъ ее: этимъ онъ осуществляетъ свое право, такъ какъ въ составъ права собственности входитъ и право на уничтоженіе вещи; но вмѣстѣ съ тѣмъ право собственника прекращается, по уничтоженіи объекта права.

ченіе, такъ что, между прочимъ, они и характеризуются возможностью отреченія отъ нихъ: это одна изъ отличительныхъ чертъ имущественныхъ правъ. Можно сказать, что точно такъ же, какъ напр. уничтоженіе вещи со стороны ея собственника составляетъ видъ осуществленія права собственности на нее, такъ и отреченіе отъ права составляетъ видъ его осуществленія. Отреченіе отъ права выражается непосредственно, отзывомъ субъекта о нежеланія его имѣть за собою извѣстное право, или оно выражается посредственно, какимъ-либо дѣйствіемъ, которое прямо не выражаетъ отреченія субъекта отъ его права: напр. покинутіе вещи (derelictio) принимается за отреченіе отъ права собственности, или напр. неявка наслѣдника къ принятію наслѣдства, при извѣстныхъ условіяхъ, принимается за отреченіе отъ него [1]. Равнымъ образомъ, отреченіе отъ права представляется или одностороннимъ актомъ его субъекта, или составляетъ содержаніе двусторонней сдѣлки, договора. Но, будучи юридическимъ дѣйствіемъ, отреченіе отъ права, конечно, должно соотвѣтствовать и всѣмъ условіямъ юридическаго дѣйствія: только тогда оно имѣетъ силу, тогда дѣйствительно прекращаетъ право, когда лицо, отрекающееся отъ права, способно къ гражданской дѣятельности, когда самое дѣйствіе, непосредственно или посредственно выражающее отреченіе, является продуктомъ воли лица. Однакоже само собою отреченіе отъ права еще не ведетъ къ прекращенію его, а право прекращается, дѣйствительно, по отреченію при нѣкоторыхъ условіяхъ. Условія эти различны: при однихъ условіяхъ прекращаются по отреченію права на вещи, при другихъ права на чужія дѣйствія. Отреченіе отъ главнѣйшаго вещнаго права, права собственности, дѣйствительно ведетъ къ прекращенію его, какъ скоро другое лицо пріобрѣтаетъ это право: только при этомъ условіи отреченіе отъ права собственности получаетъ юридическое значеніе, дѣйствительно ведетъ къ прекращенію права. Но по нашему законодательству [2] вещи, никому въ особенности не принадлежащія, принадлежатъ государству: слѣд., и вещи покинутыя, какъ скоро отреченіе отъ нихъ явственно выражено, тотчасъ же дѣлаются собственностью государства, такъ что въ нашемъ юридическомъ быту право собственности немедленно прекращается по отреченію, какъ скоро отреченіе это несомнѣнно выражено. Точно то же должно сказать и объ отреченіи отъ другихъ правъ на вещи: какъ скоро субъектъ вещнаго права отказывается отъ него, то и право прекращается, съ тою лишь разницею, сравнительно съ правомъ собственности, что право на чужую вещь,

(1) Св. зак. гр. ст. 1265. (2) Тамъ же, ст. 406.

прекращаясь по отреченію, не дѣлается достояніемъ государства, а отреченіе идетъ въ прокъ собственнику вещи: въ юридическомъ быту имѣетъ силу предположеніе, что если лицо отрекается отъ права на чужую вещь, то оно дѣлаетъ это для того, чтобы освободить хозяина вещи отъ подлежательности ея чужому господству ([1]). Но право на чужое дѣйствіе, право обязательственное, не будучи такъ одностороние, какъ право вещное, прекращается по отреченію, только когда отреченіе это принято со стороны лица обязаннаго, ибо съ правомъ на чужое дѣйствіе, можно сказать, соединяется также обязательство допустить совершеніе этого дѣйствія ([2]). Нельзя признать, конечно, что субъектъ права на чужое дѣйствіе не можетъ отвязаться отъ него, что онъ необходимо долженъ допустить совершеніе дѣйствія, если лицо обязанное не принимаетъ отреченія: право на чужое дѣйствіе, по существу своему, также способно подлежать отреченію. Только отреченіе отъ права на чужое дѣйствіе тогда лишь обязательно для лица, отрекающагося отъ права, когда оно принято стороною обязанною, а пока отреченіе не принято, его какъ-бы не было. Дѣйствіе отреченія состоитъ въ прекращеніи права для лица, которому оно принадлежало, а если право сопровождается какимъ-либо обязательствомъ, то съ прекращеніемъ права и оно прекращается. Напр., съ отреченіемъ отъ права наслѣдованія прекращается и обязательство платить долги наслѣдодателя ([3]). Право, прекращающееся для субъекта его по отреченію, иногда переходитъ къ другому лицу, напр. право собственности, иногда же прекращается окончательно, напр. право на чужую вещь, право на чужое дѣйствіе. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ отреченіе отъ права идетъ въ прокъ другому лицу, составляетъ для него прямую выгоду; но все-таки нельзя сказать, что собственникъ вещи пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее субъекту права на чужую вещь, или что должникъ пріобрѣтаетъ право, принадлежавшее вѣрителю: тотъ и другой пріобрѣтаютъ только право не допускать совершеніе того дѣйствія, на которое имѣло право лицо, отрекшееся отъ него; но это не то право, которое принадлежало лицу. Право, прекращающееся по отреченію отъ него, прекращается невозвратно. Технически это выражается такъ: renuntiati non datur regressus. Разумѣется, это не исключаетъ возможности новаго пріобрѣтенія того же самаго права со стороны прежняго его субъекта; только новое пріобрѣтеніе того же права не будетъ возобновленіемъ прежняго, а об-

([1]) Тамъ же, ст. 455, 459. ([2]) Тамъ же, ст. 1547, 2055. ([3]) Тамъ же, ст. 1268.

суживается совершенно независимо от него. — Иногда говорятъ еще *объ отреченіи отъ права въ пользу какого-либо лица*. По поводу этого нужно замѣтить, что иногда нормальнымъ послѣдствіемъ отреченія лица отъ права является пріобрѣтеніе его для другаго, опредѣленнаго лица. Напр., два брата призываются къ наслѣдованію имущества отца, но одинъ братъ отрекается отъ наслѣдства: очевидно, что право наслѣдованія другаго брата расширяется, онъ выигрываетъ отъ отреченія его сонаслѣдника ([1]). Или, напр., лицо покидаетъ свою вещь, и она становится собственностью государства. Однакоже въ подобныхъ случаяхъ собственно только и можно сказать, что отреченіе отъ права *идетъ въ прокъ извѣстному лицу*; но нельзя сказать, чтобы возможно было *отреченіе отъ права въ пользу какого-либо лица*, чтобы, кидая свое право, лицо могло дать ему любое направленіе, могло навѣсить его на любой субъектъ: отрекаясь отъ права, лицо предоставляетъ его своей судьбѣ, и оно уже само добываетъ себѣ субъекта, котораго слѣдуетъ. Точно такъ же, когда говорятъ, что лицо отрекается отъ права въ пользу такого-то лица, которому нормально не досталось бы право вслѣдствіе отреченія отъ него со стороны субъекта, то представляется, собственно, не *отреченіе отъ права*, а *отчужденіе его*. Напр., лицо отрекается отъ права наслѣдованія не въ пользу своего сонаслѣдника, а въ пользу другаго лица: это значитъ, собственно, что наслѣдникъ отчуждаетъ ему свое право наслѣдованія. Конечно, отчужденіе права возможно и тому лицу, которому бы досталось право по отреченію отъ него. Поэтому, наоборотъ, отреченіе всегда можетъ казаться отчужденіемъ права этому лицу. Но такъ какъ послѣдствія отреченія отъ права не всегда сходны съ послѣдствіями отчужденія его, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда право пріобрѣтается вслѣдствіе отреченія отъ него субъекта, можно взвѣсить всѣ фактическія обстоятельства и уже на основаніи ихъ опредѣлить, какое значеніе должно придать отреченію лица отъ права, значеніе ли отчужденія или, дѣйствительно, значеніе отреченія.

2) *Отчужденіемъ права* со стороны его субъекта другому лицу, которое и пріобрѣтаетъ право. Въ отчужденіи права, такимъ образомъ, представляются двѣ стороны: a) пріобрѣтеніе права для одного лица и b) прекращеніе для другаго. Прекращеніе права, какъ мы видѣли, содержится и въ отреченіи отъ него; но при отчужденіи прекращеніе права тѣсно связано съ пріобрѣтеніемъ его другимъ лицомъ, такъ что если нѣтъ пріобрѣтенія, нѣтъ и отчужденія, нѣтъ и прекращенія права. Напр., А

([1]) Тамъ же, ст. 1241. 1242.

отчуждаетъ какое-либо имущество *B*, но по существующимъ юридическимъ опредѣленіямъ *B* не можетъ пріобрѣсти это имущество: оно остается за *A*, и не прекращается для него право на имущество. Можно, пожалуй, сказать, что и въ отчужденіи права представляется отреченіе отъ него, но отреченіе *условное*, отреченіе съ передачею права другому лицу, такъ что если это условіе не наступаетъ, то не прекращается право для лица отчуждающаго, тогда какъ настоящему отреченію чуждо такое условіе. Точно такъ же, какъ отреченіе возможно относительно каждаго имущественнаго права, возможно относительно его и отчужденіе. Конечно, встрѣчаются нѣкоторыя условія и ограниченія относительно отчужденія имущественныхъ правъ; но совершенное запрещеніе отчужденія какого-либо имущественнаго права встрѣчается въ юридическомъ быту только какъ исключеніе изъ общаго правила. Такъ, иногда право не подлежитъ отчужденію по условію его передачи лицу; иногда само законодательство запрещаетъ отчужденіе какого-либо имущества, напр. майората ([1]). Такимъ образомъ, по отношенію къ отчужденію, права, разсматриваемыя въ области гражданскаго права, также рѣзко отличаются отъ правъ, разсматриваемыхъ въ области государственнаго права: тогда какъ права имущественныя только по исключенію неотчуждаемы, права государственныя, напр. права состоянія, вовсе не подлежатъ отчужденію ([2]). То, что прежде было сказано о пріобрѣтеніи права по отчужденію, примѣняется и къ прекращенію его по отчужденію. Итакъ, если отчуждается право, которое у прежняго субъекта существовало съ извѣстными ограниченіями, то эти ограниченія отпадаютъ или сохраняются, смотря по тому, зависѣли ли они отъ личности субъекта, или они связаны съ существомъ самаго права отчуждаемаго. Напр. отчуждается право несовершеннолѣтняго: ограниченія его отпадаютъ, какъ скоро новымъ субъектомъ является лицо совершеннолѣтнее. Но, напр., отчуждается право собственности на лѣсную дачу, огра-

([1]) Тамъ же, ст. 485. ([2]) И въ области государственнаго права встрѣчается понятіе о *сообщеніи права*, но сообщеніе права не то, что *отчужденіе* его: при сообщеніи права оно не прекращается для лица сообщающаго, напр. сообщается право состоянія отъ мужа женѣ и отъ отца дѣтямъ. Но, спрашивается, выдерживаетъ ли критику понятіе о сообщеніи права и удобомыслимо ли, чтобы право могло быть передано кому-либо отъ другаго лица безъ ущерба для этого послѣдняго? По нашему мнѣнію, понятіе о сообщеніи права, какъ о передачѣ отъ одного лица другому, несостоятельно: когда идетъ рѣчь о сообщеніи права, то представляются только извѣстныя условія пріобрѣтенія права и эти условія содержатся въ связи лица, пріобрѣтающаго право, съ лицомъ, сообщающимъ его; но это не значитъ, что пріобрѣтается право, принадлежащее тому лицу, которое сообщаетъ право, а пріобрѣтается самостоятельное право.

личенное правомъ въѣзда сторонняго лица: ограниченіе права сохраняется. И точно такъ же, какъ можетъ быть пріобрѣтена по отчужденію только часть извѣстнаго права, можетъ и прекратиться по отчужденію только часть права.

3) *Прекращеніемъ другаго права, отъ котораго данное право происходитъ.* Технически это выражается такъ: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum (1). Напр., собственникъ вещи предоставляетъ право пользованія ею другому лицу, а впослѣдствіи прекращаетъ право собственности отчужденіемъ вещи третьему лицу: съ прекращеніемъ права собственности прежняго хозяина вещи прекращается и право пользователя. Ошибочно, однако же, придаютъ иногда этому положенію безусловную силу: изъ него возможны исключенія, и они встрѣчаются въ дѣйствительности. Напр., по особому соглашенію лицо можетъ пріобрѣсти такое право пользованія, которое въ иныхъ случаяхъ переживаетъ право собственности (2).

4) *Смертью лица,* физическою или политическою, съ тою между ними разницею, что смерть физическая разрушаетъ всѣ права лица, а политическая только тѣ, на которыя она именно направлена. Однакоже смертью лица имущественныя права его, говоря вообще, не прекращаются окончательно: на мѣсто правъ умершаго субъекта возникаетъ право наслѣдованія, а изъ него рождаются для наслѣдника права, принадлежавшія наслѣдодателю. Но есть и такія имущественныя права, которыя не входятъ въ составъ права наслѣдованія, а смертью лица прекращаются окончательно. Таковы, напр., всѣ права личности, право нанимателя на услуги наемника, право наемника въ отношеніи къ нанимателю (3), право повѣреннаго въ отношеніи къ довѣрителю и наоборотъ (4) и другія. Для юридическаго лица смерти равняется прекращеніе его существованія: понятно, что съ прекращеніемъ существованія юридическаго лица прекращаются и его права, или окончательно, напр. какая-либо привилегія, дарованная юридическому лицу, или только переходятъ къ другимъ лицамъ, напр. права на вещи и права по обязательствамъ (5).

5) *Прекращеніемъ объекта* права, т. е. по прекращенію его существованія, юридически или матеріяльно. Юридически прекращается существованіе объекта права, когда законодательная власть признаетъ предметъ неподлежащимъ болѣе праву. Относи-

(1) Это правило ни что иное, какъ видоизмѣненіе другаго правила, по которому лицо можетъ передать право другому лишь въ томъ же объемѣ (или даже въ меньшемъ), въ которомъ самъ онъ представляется субъектомъ права—nemo potest ad alterum plus juris transferre, quam ipse habet. (2) Св. зак. гр. ст. 1703. (3) Тамъ же, ст. 1544, 2238. (4) Тамъ же, ст. 2330. (5) Тамъ же, ст. 2188.

тельно же матеріальнаго прекращенія объекта права должно замѣтить, что съ измѣненіемъ вида предмета еще не прекращается его существованіе, хотя съ другой стороны справедливо, что въ области права прекращеніе существованія предмета не понимается въ строгомъ смыслѣ физическаго небытія, а достаточно, если предметъ лишается цѣнности, ибо съ нею лишается онъ юридическаго интереса. Напр., вещь сгораетъ и получается пепелъ: вещь все-таки существуетъ въ видѣ пепла и подлежитъ прежнему праву; но право собственности на пепелъ не представляетъ никакого юридическаго интереса, и потому въ дѣйствительности никогда не заходитъ рѣчь о такомъ правѣ, а право собственности по вещи считается прекратившимся.

6) *По прекращенію жизненныхъ условій права*, т. е. тѣхъ условій, которыми ограничено его существованіе. Такъ, когда право установлено на срокъ или до наступленія извѣстнаго условія, то съ истеченіемъ срока, назначеннаго для жизни права, или съ наступленіемъ условія и право прекращается ([1]).

7) *Совпаденіемъ права и соотвѣтствующаго ему обязательства на одномъ и томъ же лицѣ*. Напр. *А* имѣетъ право требовать отъ *В* 1000 р. и становится его наслѣдникомъ (или, наоборотъ, *В* становится наслѣдникомъ *А*): тогда право лица *А* прекращается, потому что дѣйствіе, составляющее объектъ этого права, становится дѣйствіемъ самого субъекта, а собственное дѣйствіе лица не можетъ быть объектомъ его права.

8) *Особымъ опредѣленіемъ законодательной власти*, направленнымъ по тѣмъ или другимъ соображеніямъ къ прекращенію отдѣльнаго даннаго права.

Наконецъ, 9) *давностью*, т. е. вслѣдствіе того, что лицо въ теченіе извѣстнаго срока, по нашему законодательству десятилѣтняго, при нѣкоторыхъ другихъ условіяхъ, не осуществляетъ принадлежащаго ему права ([2]). На этотъ способъ прекращенія имущественныхъ правъ мы обратимъ особенное вниманіе и скажемъ здѣсь вообще объ *учрежденіи давности*, играющемъ очень важную роль въ области права.

§ 41.

Прекращеніе права по давности представляется въ двоякомъ видѣ: *а*) право прекращается по давности вслѣдствіе того, что другое лицо пріобрѣтаетъ это право также по давности. Напр., лицо давностью владѣнія пріобрѣтаетъ право собственности по вещи, и вслѣдствіе того прекращается право собственности прежняго ея хозяина ([3]). *б*) Право прекращается по давности безъ соотвѣт-

---

([1]) Тамъ же, ст. 1530. ([2]) Тамъ же, ст. 692, 694. ([3]) Тамъ же, ст. 533.

ствующаго пріобрѣтенія его другимъ лицомъ, такъ что если прекращеніе права и доставляетъ выгоду какому-либо другому лицу, то все-таки нельзя указать на какое-либо право, пріобрѣтенное имъ вслѣдствіе прекращенія права по давности, а можно сказать только, что, вслѣдствіе того, сфера правъ лица становится болѣе надежною, болѣе вѣрною; но ничто къ ней не присовокупляется. Напр., нарушается право лица, и вслѣдствіе того лицо пріобрѣтаетъ право требовать вознагражденія за убытки, но это право прекращается потомъ по давности: это не значитъ, что нарушитель права пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за убытки; нельзя признать также, какъ говорятъ иногда, что лицо это пріобрѣтаетъ право не исполнить обязательство вознагражденія за убытки, ибо о правѣ не исполнить обязательство можно говорить только тогда, когда существуетъ обязательство и оно не подлежитъ исполненію; съ прекращеніемъ же права обиженнаго лица на вознагражденіе за убытки прекращается и соотвѣтствующее праву обязательство, слѣд. не можетъ быть рѣчи и о правѣ не исполнить его. На основаніи этого различія между прекращеніемъ права по давности въ одномъ случаѣ и прекращеніемъ его по давности же въ другомъ раздѣляютъ давность на *давность пріобрѣтенія права* и *давность прекращенія права*, хотя при этомъ дѣленіи и не упускается изъ виду, что давность пріобрѣтенія права также связана съ его прекращеніемъ. Въ настоящее время мы разсматриваемъ давность какъ способъ прекращенія права. Въ этомъ смыслѣ давность относится ко всѣмъ имущественнымъ правамъ. Но она различна, смотря по тому, къ какому праву относится, такъ что нельзя представить общую теорію нетолько давности пріобрѣтенія и прекращенія права, но и давности одного прекращенія права, а должно сказать, что условія пріобрѣтенія и прекращенія права по давности точно опредѣляются самымъ правомъ, о пріобрѣтеніи или прекращеніи котораго идетъ рѣчь. Такъ, существуютъ извѣстныя условія для пріобрѣтенія по давности права собственности; другія условія существуютъ для прекращенія по давности права обязательственнаго; особыя условія для прекращенія права иска по давности и т. д., такъ что давность представляется совокупностью различныхъ учрежденій, между которыми общаго только одно—это понятіе о значеніи времени для юридическихъ отношеній ([1]).

Казалось бы, время само по себѣ не должно оказывать вліянія на юридическія отношенія: если лицо признано субъектомъ како-

([1]) Выясненію этой мысли наиболѣе содѣйствовало сочиненіе нѣмецкаго юриста *Унтергольцнера*, явившееся въ двадцатыхъ годахъ нынѣшняго столѣтія, а до того времени юристы допускали общую теорію давности (*Unterholzner*, Verjährungslehre, 1828).

го-либо права, то, пройдетъ ли годъ, или пройдетъ десять, двадцать лѣтъ, —не все ли равно для того, чтобы считать лицо субъектомъ этого права? Но юридическія явленія, происходя во времени, не могутъ не подлежать вліянію времени. Такъ, по вліянію времени гибнутъ субъекты и объекты правъ и, точно такъ же, самыя права поражаются дѣйствіемъ времени. Напр., время дѣйствуетъ на право чрезъ посредство экономической цѣнности, сопровождающей право и измѣняющейся со временемъ: нынѣ право представляетъ живой юридическій интересъ, идетъ рѣчь о владѣніи вещью, которая въ экономическомъ быту считается очень важною, но съ теченіемъ времени значеніе ея важности утрачивается, и съ тѣмъ вмѣстѣ и обладаніе ею утрачиваетъ юридическій интересъ. Независимо отъ этого въ каждомъ юридическомъ быту вліяніе времени на юридическія отношенія проявляется въ *учрежденіи давности*, учрежденіи, существо котораго, какъ уже сказано, состоитъ въ томъ, что, не осуществляя своего права въ теченіе извѣстнаго времени, лицо утрачиваетъ это право, если послѣднее въ то время пріобрѣтается другимъ лицомъ или, по крайней мѣрѣ, если другое лицо имѣетъ какую-либо выгоду отъ прекращенія права. Приводятъ различныя основанія, на которыхъ устанавливается давность: *а*) указываютъ, какъ на основаніе давности, на *предполагаемое отреченіе лица отъ права*: если лицо въ теченіе извѣстнаго времени нисколько не заботится о принадлежащемъ ему правѣ, то предполагается, что лицо отрекается отъ него. Но противъ этого можно сказать, что *предположеніе* тогда только значитъ что-либо въ области права, когда оно оправдывается на дѣлѣ или когда принимается законодательствомъ, и тогда получаетъ силу даже вопреки дѣйствительности. Между тѣмъ, если по истеченіи даннаго срока возникаетъ споръ о правѣ, то, значитъ, не было отреченія отъ него со стороны субъекта,— слѣдовательно, и презумпція отреченія отъ права, лежащая будто-бы въ основаніи давности, не оправдывается дѣйствительностью, а противорѣчитъ ей. И, точно такъ же, наше законодательство нигдѣ не постановляетъ, что потому оно считаетъ право прекратившимся по давности, что предполагаетъ отреченіе отъ него со стороны субъекта. *б*) Давность, говорятъ, *хотя отчасти устраняетъ неопредѣленность правъ*: по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени трудно бываетъ доказать существованіе права, и оттого возникаетъ сомнѣніе насчетъ принадлежности права, а такое сомнѣніе несовмѣстно съ порядкомъ гражданскаго общества. Справедливо, конечно, что время истребляетъ доказательства права. Однако же, еслибы только одно это соображеніе имѣло вліяніе на установленіе давности, то она и получала бы силу только тогда, когда нѣтъ доказательствъ на су-

ществованіе права; но тогда право отвергалось бы, собственно, не *по давности*, а *по недоказанности права*. Притомъ же, нельзя сказать, чтобы съ истеченіемъ извѣстнаго времени необходимо утрачивались доказательства права: они могутъ сохраняться гораздо долѣе срока, установленнаго для давности, тѣмъ болѣе, что и срокъ этотъ не слишкомъ же продолжительный, напр. по нашему законодательству десятилѣтній. *в*) Какъ на основаніе давности указываютъ также на *желаніе законодательства наказать субъекта права за его нерадѣніе къ нему*. И въ этомъ, дѣйствительно, есть нѣчто справедливое: область права не есть пріютъ безпечности, а общество въ правѣ требовать отъ каждаго гражданина, чтобъ онъ радѣлъ о своихъ правахъ, ибо въ совокупности правъ гражданина выражается его общественная личность, и поэтому, если лицо не заботится объ осуществленіи своего права, если предоставляетъ другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживаетъ лишенія этого права; это для него нравственно-справедливое наказаніе. Конечно, возможны случаи, что лицо не по нерадѣнію, а по другой какой-либо причинѣ не осуществляетъ свое право; но это случаи болѣе или менѣе исключительные, а законодательство имѣетъ въ виду не исключительные, а нормальные случаи. *г*) Какъ на основаніе давности указываютъ, наконецъ, что *все существующее въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени пріобрѣтаетъ себѣ нѣкоторое уваженіе и даже право на признаніе*: находятъ, что хотя фактъ по существу своему не есть право, но фактъ, продолжительно существующій, можетъ служить замѣною права, ибо давность факта внушаетъ къ нему довѣріе, даетъ ручательство за его сообразность той сферѣ, для которой фактъ имѣетъ значеніе. Напр., если лицо владѣло вещью очень долгое время, то, значитъ, было же какое-нибудь основаніе для его владѣнія, а если и не было основанія, то уже продолжительность факта служитъ основаніемъ для дальнѣйшаго владѣнія, т. е. фактъ, вслѣдствіе продолжительности его существованія, обращается въ право. Это разсужденіе настолько же справедливо, насколько справедливо то начало, что все, долго существующее, пріобрѣтаетъ право на почтеніе. Но по отношенію къ нашему законодательству нельзя указать, какая именно причина побудила его къ установленію давности. Кажется, правильнѣе будетъ сказать, что учрежденіе давности въ нашемъ юридическомъ быту существуетъ издавна и установилось какъ-бы само собою, а если которое-либо изъ приводимыхъ основаній давности и имѣло вліяніе на ея установленіе, то безсознательно со стороны юридическаго быта (1).

(1) *Неволина*, Ист. росс. гр. зак. т. VII, § 230.

Дѣйствіе давности, какъ способа прекращенія права, непосредственно проявляется при охраненіи его: право прекращается по давности потому, что ему отказывается при извѣстныхъ условіяхъ въ судебной защитѣ, а безъ нея нѣтъ и права. Законодательство наше, относительно дѣйствія давности, именно постановляетъ (¹): «*если лицо не учинитъ иска о правѣ въ теченіе десяти лѣтъ или предъявитъ его, но потомъ десять лѣтъ не будетъ имѣть хожденія по дѣлу, то право иска прекращается*». Но, спрашивается, съ какого момента начинается теченіе десятилѣтняго давностнаго срока? Понятно, что одной возможности судебнаго охраненія права еще недостаточно для того, чтобы по истеченіи десяти лѣтъ безъ такого охраненія право прекратилось по давности: иначе всякое право должно бы прекратиться по истеченіи десяти лѣтъ, потому что судебная защита сопровождаетъ право съ самаго момента его возникновенія. Необходимо, чтобы была нужда въ охраненіи права, т. е. чтобы право было нарушено и лицо все-таки не прибѣгало къ судебному его охраненію. Поэтому, и теченіе давностнаго срока начинается съ момента, когда судебная защита права становится нужною для осуществленія его, такъ что начало давностнаго срока есть нѣчто случайное и по отношенію къ отдѣльнымъ видамъ правъ въ точности опредѣляется по соображенію ихъ существа. Напр., право собственности нарушается завладѣніемъ вещью или совершеніемъ относительно ея какого-либо незаконнаго дѣйствія: и теченіе давностнаго срока начинается со времени завладѣнія или совершенія дѣйствія; но это завладѣніе или это дѣйствіе случайно въ томъ смыслѣ, что то и другое можетъ послѣдовать при самомъ возникновеніи права собственности или спустя нѣсколько времени. Возьмемъ обязательственное право: положимъ, между *А* и *В* заключается заемъ на годъ: и до истеченія срока займа заимодавецъ имѣетъ право на полученіе отъ должника занятой суммы; но это право подлежитъ осуществленію только съ наступленіемъ срока займа, такъ что оно будетъ нарушено, когда по наступленіи срока заимодавецъ не получитъ удовлетвореніе: слѣд., и теченіе давностнаго срока иска начинается отъ момента наступленія срока займа. Возникаетъ еще вопросъ: что̀ должно разумѣть подъ «*нехожденіемъ по дѣлу*», которое, если продолжается десять лѣтъ, по опредѣленію законодательства также ведетъ къ прекращенію права иска по давности; въ чемъ должно состоять это ходатайство, котораго требуетъ законъ? Обращая вниманіе на судебную практику, мы усматриваемъ, что лицо, предъявившее искъ судебному мѣсту, отъ времени до

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 213.

времени навѣдывается о ходѣ дѣла: и, вотъ, дѣйствительно, нимъ кажется, что если лицо, предъявивъ искъ, въ теченіе десяти лѣтъ не справляется о ходѣ дѣла, то его право иска прекращается по давности. Но навѣдываніе о ходѣ дѣла нисколько не обязательно: поэтому, едвали выраженіе законодательства «*хожденіе по дѣлу*» можно понимать въ смыслѣ простаго навѣдыванія. По нашему мнѣнію, должно обратить вниманіе на то, что подачею судебному мѣсту исковаго прошенія не ограничивается дѣятельность истца по процессу, а ему приходится еще представлять объясненія противъ возраженій отвѣтчика, приходится доказывать свои заявленія, изъявлять удовольствіе или неудовольствіе на рѣшеніе суда; все это дѣйствія, безъ которыхъ охраненіе права не получаетъ хода: такъ по нашему мнѣнію опредѣленіе законодательства о хожденіи по дѣлу должно понимать именно въ томъ смыслѣ, что по предъявленіи иска лицо обязано представлять суду дополнительныя объясненія, доказательства, обязано являться въ судъ по требованію судебнаго мѣста и т. д.; въ случаѣ же несовершенія требуемыхъ дѣйствій въ теченіе давностнаго срока, да и то не всегда, а только когда послѣдствія несовершенія ихъ не опредѣлены иначе, лицо лишается права иска по давности. Напр., истцу приходится доказать тотъ или другой фактъ, составляющій основаніе его иска; но истецъ не представляетъ доказательствъ въ теченіе десяти лѣтъ: его искъ прекращается по давности. Но, напр., судъ вызываетъ истца, равно какъ и отвѣтчика, къ рукоприкладству выписки изъ дѣла, но истецъ не является: дѣло все-таки не останавливается до истеченія десятилѣтняго срока и не прекращается потомъ по давности, а въ свое время рѣшается судомъ; истецъ же, не явившись къ рукоприкладству выписки, только лишаетъ себя возможности указать суду тѣ данныя, которыя упущены при составленіи выписки или выставлены съ недостаточною ясностью и полнотою (1). Соотвѣтственно нашему взгляду, и теченіе давностнаго срока по иску начинается съ того времени, когда должно быть совершено требуемое дѣйствіе. Итакъ, значеніе давности прекращенія права сводится къ тому, что лицо, не охраняющее право судебнымъ порядкомъ въ теченіе давностнаго срока, хотя и представляется къ тому поводъ, или и прибѣгающее къ судебной защитѣ, но не совершающее дѣйствій, необходимыхъ для хода процесса, лишается своего права. Но, спрашивается, прекращается ли само право, съ прекращеніемъ права на судебную его защиту, или право существуетъ независимо отъ права иска? Въ области римскаго права, дѣйстви-

(1) Тамъ же, ст. 447—467.

тельно, существуетъ этотъ вопросъ, и юристы относительно его раздѣляются на двѣ стороны: одни отвѣчаютъ на вопросъ утвердительно, другіе отрицательно; говорятъ, что если представляется возможность безъ иска осуществить право, то осуществленіе его должно быть допущено. Можно предложить этотъ вопросъ и у насъ, по тому поводу, что законодательство наше разсматриваетъ право судебной защиты какъ особое право, сопутствующее всякому другому праву (¹). Но разъединеніе иска, охраняющаго право, отъ самаго права охраняемаго, пожалуй, еще возможно въ области римскаго права, гдѣ право иска развилось до нѣкоторой самостоятельности, гдѣ, кромѣ того, существуютъ такъ-называемыя obligationes naturales, т. е. обязательства, не имѣющія иска, но такія, которыя, будучи исполнены, считаются дѣйствительными обязательствами, или которыя не охраняются искомъ, но принимаются какъ возраженія противъ иска, осуществляются ope exceptionis (²). Ничего подобнаго нѣтъ въ нашемъ юридическомъ быту: нѣтъ у насъ obligationes naturales, ни право иска не имѣетъ самостоятельности, а если законодательство и указываетъ на него, какъ на особое право, то потому только, что мы дошли до сознанія права путемъ суда. Понятно, что съ прекращеніемъ права по давности прекращается и обязательство, соотвѣтствующее праву. Но допустимъ такой случай: право прекращается по давности, но, не смотря на это, должникъ совершаетъ дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства: какъ опредѣлить существо представляющагося здѣсь юридическаго отношенія? Съ прекращеніемъ права вѣрителя прекратилось и обязательство должника: поэтому, совершеніе дѣйствія, составлявшаго предметъ обязательства, имѣетъ значеніе даренія со стороны прежняго должника бывшему вѣрителю; но дареніе предполагаетъ *намѣреніе подарить*,—слѣд., и совершеніе даннаго дѣйствія тогда только можно признать, дѣйствительно, дареніемъ, когда должникъ сознавалъ, что онъ не обязанъ совершить дѣйствіе; если же у него было сознаніе противнаго и онъ произвелъ *платежъ*, то можетъ потребовать его обратно, и вѣритель напрасно сошлется на долгъ, потому что во время производства платежа долга уже не существовало. Такое разрѣшеніе вопроса инымъ кажется нравственно-несправедливымъ; но тѣмъ неменѣе оно составляетъ прямой логическій выводъ изъ того положенія, что съ прекращеніемъ права прекращается и соотвѣтствующее ему обязательство, а положеніе это необходимое послѣдствіе учре-

(¹) Св. зак. гр. кн. II, разд. 2. гл. 7. (²) *Puchta*, Curs. der Instit. III, § 268.

жденія давности прекращенія права. Да и представленіе о нарушеніи нравственной справедливости въ данномъ случаѣ едвали вѣрно и основательно: не считается же нарушеніемъ нравственной справедливости существованіе самаго учрежденія давности; почему же считать нарушеніемъ нравственной справедливости то, что совершенно естественно при существованіи этого учрежденія?

ЧАСТЬ II.

ГРАЖДАНСКІЯ ПРАВА ВЪ ОТДѢЛЬНОСТИ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

ПРАВА ВЕЩНЫЯ.

I.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ.

1) СУЩЕСТВО ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ЕГО СОСТАВНЫЯ ЧАСТИ.

§ 1.

Въ области юридическихъ отношеній право собственности является необходимостью и въ гражданскомъ правѣ занимаетъ первое мѣсто. Были и есть писатели, утверждающіе, что въ нѣкоторыхъ обществахъ юридическій бытъ установляется безъ права собственности. Но это несправедливо: право собственности иногда сокрыто, существуетъ въ грубыхъ формахъ, но тѣмъ неменѣе оно всегда и вездѣ существуетъ. И эта необходимость существованія права собственности не исключаетъ собою творчества, признаваемаго за юридическимъ бытомъ: господство человѣка надъ вещью, необходимое для удовлетворенія его потребностей, господство, принимаемое на первый разъ правомъ собственности, служитъ лишь одною изъ исходныхъ точекъ для того творчества, которое мы приписываемъ юридическому быту, подобно тому, какъ личность составляетъ понятіе, изъ котораго исходятъ и къ которому возвращаются всѣ юридическія опредѣленія. Но какъ опредѣлить право собственности? въ какомъ объемѣ допустить его? какія составныя части придать ему? какія установить между этими частями взаимныя отношенія? —все это обширное поприще предоставляется творчеству

юридическаго быта. И дѣйствительно, законъ и обычай въ различныхъ гражданскихъ обществахъ установляютъ право собственности различно. Но въ каждомъ обществѣ право собственности пользуется особымъ уваженіемъ: его называютъ священнымъ, неприкосновеннымъ и т. п. Даже такія гражданскія общества, которыя неслишкомъ дорожатъ правами своихъ членовъ, все-таки провозглашаютъ неприкосновенность права собственности. Это происходитъ оттого, что господство человѣка надъ вещью необходимо для удовлетворенія его потребностей, а желаніе удовлетворять имъ дотого свойственно человѣку, что онъ въ высшей степени дорожитъ служащими къ тому средствами. Существованіе потребностей, необходимость ихъ удовлетворенія сознаются одинаково во всѣхъ обществахъ, и вотъ почему право собственности вездѣ признается особенно важнымъ, считается неприкосновеннымъ. Но кромѣ того, право собственности и потому заслуживаетъ внимательнаго изученія, что можетъ замѣнять другія имущественныя права, тогда какъ само право собственности вполнѣ замѣнить другими имущественными правами невозможно.

Съ перваго взгляда право собственности представляется намъ господствомъ лица надъ вещью. Но не всякое господство лица надъ вещью есть право собственности. Прежде всего господство можетъ быть случайное: фактически оно существуетъ, но не признается законнымъ, не признается правомъ собственности. И такъ, нужно дополнить понятіе о правѣ собственности, сказать, что оно есть господство законное. Но и всякое вещное право представляетъ законное господство лица надъ вещью. Напр. я предоставляю *А* какую-либо вещь мою въ пользованіе: тѣмъ самымъ *А* пріобрѣтаетъ господство надъ вещью, господство законное, но которое все-таки не будетъ правомъ собственности, а только правомъ пользованія. Если сравнимъ оба эти права, то окажется, что право собственности шире, полнѣе права пользованія. И тотъ же результатъ получимъ отъ сравненія права собственности со всякимъ другимъ вещнымъ правомъ. Но если таковъ результатъ сравненія права собственности съ другими вещными правами, то близка мысль, что по самому существу своему право собственности выигрываетъ предъ другими вещными правами, и эта наибольшая полнота его должна быть внесена въ самое понятіе о правѣ собственности. И въ самомъ дѣлѣ, нерѣдко, даже обыкновенно опредѣляютъ право собственности какъ безусловное, неограниченное, полное господство лица надъ вещью. Но такое опредѣленіе расходится съ дѣйствительностью: если разсматривать право собственности какъ оно существуетъ въ дѣйствительности, то оказывается, что оно суще-

ствуетъ и безъ такой безусловности, неограниченности и полноты; оказывается, что нигдѣ нѣтъ неограниченнаго права собственности. Неограниченное юридическое господство лица надъ вещью даже неудобомыслимо: право есть понятіе о мѣрѣ, ограниченіи свободы, такъ что понятіе объ ограниченіи лежитъ въ самомъ понятіи о правѣ; право собственности есть только видъ права, слѣдов. и на немъ долженъ отразиться и дѣйствительно отражается характеръ ограниченности. Одно то, что многіе виды осуществленія права собственности были бы въ то же время нарушеніемъ права собственности другихъ лицъ, уже представляетъ намъ право собственности ограниченнымъ. Но кромѣ того каждый юридическій бытъ знаетъ много ограниченій, независящихъ отъ нарушенія чужаго права, такъ что и безъ этихъ ограниченій ничье право не было бы нарушено. Это сознаютъ всѣ. И даже тѣ юристы, которые признаютъ право собственности полнымъ, неограниченнымъ и безусловнымъ господствомъ лица надъ вещью, не могутъ упустить изъ виду его ограниченій и потому называютъ право собственности полнымъ господствомъ лица надъ вещью, въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ установлено это право въ юридическомъ быту. Но очевидно, что такое опредѣленіе противорѣчитъ себѣ: оно считаетъ право собственности полнымъ и неограниченнымъ господствомъ лица надъ вещью, а между тѣмъ говоритъ, что это неограниченное господство—въ извѣстныхъ предѣлахъ. Возвращаясь къ нашему сравненію права собственности съ другими вещными правами, мы видимъ, что характеристика права собственности заключается не въ полномъ господствѣ лица надъ вещью, а въ томъ, что господство собственника надъ вещью полнѣе всякаго другаго господства. И право собственности можно опредѣлить такъ: оно есть полнѣйшее, сравнительно съ другими правами, господство лица надъ вещью, признаваемое юридическими опредѣленіями. Но это опредѣленіе только относительно: изъ него не видно еще содержанія права собственности, тогда какъ именно содержаніе и даетъ опредѣленіе предмету. Слѣдуетъ поэтому обратить вниманіе на всѣ существенныя опредѣленія юридическаго быта, относящіяся къ праву собственности, и тогда должно сказать, что *право собственности есть законное господство лица надъ вещью, въ силу котораго лицо можетъ ею владѣть, пользоваться и распоряжаться.*

Въ нашемъ законодательствѣ понятіе о правѣ собственности установилось только въ новѣйшее время, законодательною дѣятельностью императрицы Екатерины II. Понятіе о правѣ собственности обыкновенно развивается изъ владѣнія. Первоначально понятіе о юридическомъ господствѣ надъ вещью связывается съ

господствомъ фактическимъ: безъ фактическаго господства не признается господство юридическое; когда же есть фактическое господство, то допускается и юридическое. Это объясняется тѣмъ, что въ мало развитомъ юридическомъ быту гражданамъ недоступны отвлеченныя понятія; для нихъ нужна матеріяльная основа, осязательный остовъ, а когда его нѣтъ, то и отвлеченныя понятія не имѣютъ хода. Такъ и нашъ древній юридическій бытъ ухватился за фактическую сторону права собственности, представляющуюся во владѣніи, и смѣшивалъ владѣніе съ правомъ собственности. Поэтому-то и донынѣ слово «*владѣть*» значитъ у насъ иногда то же, что «*быть собственникомъ*», и донынѣ *владѣніе* смѣшивается съ *собственностью*, и донынѣ *вѣчное и потомственное владѣніе* означаетъ *право собственности* ([1]). Конечно, право собственности постоянно существуетъ въ юридическомъ быту, потому что юридическій бытъ неудобомыслимъ безъ господства надъ вещью, а который-либо видъ господства оказывается же господствомъ полнѣйшимъ; но въ законодательствѣ право собственности получаетъ себѣ опредѣленіе только уже при значительномъ успѣхѣ въ развитіи юридическихъ понятій. Въ нашемъ законодательствѣ право собственности опредѣляется такъ: «*кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжать онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ другому, или кому власть сія отъ перваго пріобрѣтателя дошла непосредственно, или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія: тотъ имѣетъ на сіе имущество право собственности*» ([2]). Но замѣтимъ, что понятій, выражаемыхъ въ этомъ опредѣленіи, должно держаться съ нѣкоторою осторожностью. Такъ, право собственности, по опредѣленію законодательства, характеризуется независимостью и исключительностью собственника во владѣніи, пользованіи и распоряженіи вещью. Но мы на каждомъ шагу встрѣчаемся съ ограниченіями собственника относительно пользованія собственностью, существуетъ цѣлая система опредѣленій о правѣ участія въ чужомъ имуществѣ; собственникъ ограничивается нерѣдко относительно распоряженія вещью, но тѣмъ неменѣе право собственности признается за нимъ. Равнымъ образомъ, вѣчность и потомственность, по опредѣленію законодательства, характеризуютъ право собственности; но оно можетъ быть и временнымъ.

([1]) Св. зак. гр. ст. 420, *примѣч.* — ([2]) Тамъ же.

Каждое право можетъ быть разбито на составныя части, опредѣляющія его содержаніе. Содержаніе права собственности обыкновенно опредѣляется такъ: вслѣдствіе своего права господства надъ вещью, лицо можетъ поставить себя въ фактическое отношеніе къ вещи, *владѣть* ею; лицо можетъ подчинить вещь, составляющую его собственность, своимъ потребностямъ, удовлетворять имъ, *пользоваться* вещью безъ прямаго разрушенія самой вещи; наконецъ, лицо можетъ прекратить самое право собственности на вещь, или такимъ образомъ, что и никакое другое лицо не будетъ господствовать надъ нею, уничтожить вещь, или такимъ, что господство перейдетъ къ другому лицу,—словомъ, какъ говорится, лицо можетъ *распоряжать* вещью. Къ владѣнію, пользованью и распоряженію, въ самомъ дѣлѣ, могутъ быть подведены всѣ возможныя дѣйствія собственника относительно вещи, такъ что самое право собственности можно опредѣлить совокупностью *права владѣнія*, *права пользованія* и *права распоряженія*. Но иногда допускаютъ еще четвертое право, въ смыслѣ составной части права собственности,—*права охраненія собственности*. Собственникъ дѣйствительно можетъ отъискивать свою вещь, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась; относительно недвижимаго имущества по нашему законодательству существуютъ даже нѣкоторыя особенности въ судопроизводствѣ; но тѣмъ неменѣе право судебной защиты не составляетъ какого-либо особеннаго права, составной части права собственности: право судебной защиты сопутствуетъ всякому праву, входитъ въ составъ самаго понятія о правѣ — право безъ права судебной защиты не право.

Обратимся къ разсмотрѣнію составныхъ частей права собственности въ отдѣльности.

§ 2.

Право владѣнія. Въ силу своего права собственности лицо можетъ состоять въ непосредственномъ фактическомъ отношеніи къ вещи, *владѣть* ею. Но и несобственникъ можетъ находиться въ фактическомъ отношеніи къ вещи. Напр. собственникъ предоставляетъ пользованіе вещью другому лицу и съ тѣмъ вмѣстѣ передаетъ ему владѣніе, такъ что стороннее лицо становится въ фактическое отношеніе къ вещи: это стороннее лицо владѣетъ также по праву, только не по праву собственности, а по праву производному отъ него. Но фактическое отношеніе лица къ вещи можетъ возникнуть независимо отъ вопроса о правѣ его на владѣніе; оно можетъ быть даже нарушеніемъ права. Напр. воръ похищаетъ вещь: онъ владѣетъ ею,

но это владѣніе нарушаетъ право лица, у котораго вещь похищена. Еслибы такое владѣніе, независимое отъ права, всегда оставалось на степени факта, то оно было бы чуждо области права и не имѣло бы мѣста въ наукѣ гражданскаго права, потому что наука права не занимается собственно фактами. Во многихъ случаяхъ, дѣйствительно, владѣніе остается фактомъ и тогда не обращаетъ на себя вниманія науки права. Такъ, очень часто владѣніе бываетъ временное, мгновенное и, кромѣ фактическаго отношенія лица къ вещи, не представляетъ болѣе ничего. Напр. лицо беретъ въ руки вещь и разсматриваетъ ее. Но въ иныхъ случаяхъ фактическое отношеніе лица къ вещи связывается съ извѣстными юридическими послѣдствіями, почему и обращаетъ на себя вниманіе науки гражданскаго права. Напр. владѣніе вещью при извѣстныхъ условіяхъ даетъ надъ нею право собственности ([1]); или владѣніе движимою вещью даетъ мѣсто предположенію права собственности за владѣльцемъ ([2]); связываются извѣстныя выгоды съ владѣніемъ добросовѣстнымъ, которое нѣкоторымъ образомъ даже конкурируетъ съ правомъ ([3]) и т. д. Такое владѣніе, связанное съ юридическими послѣдствіями, называется владѣніемъ *юридическимъ* ([4]). Въ отличіе отъ него фактическое отношеніе лица къ вещи, несвязанное ни съ какими юридическими послѣдствіями, называется *владѣніемъ естественнымъ* или *удержаніемъ* (detentio). Разсмотримъ же существо юридическаго владѣнія и тѣ условія, при которыхъ фактическое отношеніе лица къ вещи сопровождается юридическими послѣдствіями ([5]).

([1]) Св. зак. гр. ст. 533. — ([2]) Тамъ же, ст. 534. — ([3]) Тамъ же, ст. 626, 628. — ([4]) Только *юридическое* не значитъ въ этомъ случаѣ то же, что *законное*: и недобросовѣстное владѣніе, слѣд. незаконное, есть юридическое, какъ скоро съ нимъ связываются извѣстныя юридическія послѣдствія. — ([5]) Замѣтимъ, что юристы несогласны насчетъ систематики юридическаго владѣнія въ наукѣ гражданскаго права, и многіе осуждаютъ изложеніе ученія о юридическомъ владѣніи по поводу права собственности. Такъ Пухта, принимая владѣніе за *право личности*, излагаетъ ученіе о немъ въ ученіи о правахъ личности. Гансъ излагаетъ ученіе о владѣніи въ ученіи *о вещныхъ правахъ*. Многіе другіе юристы помѣщаютъ ученіе о владѣніи въ такъ-называемой *общей части* гражданскаго права. По нашему мнѣнію, ученіе о владѣніи не находитъ себѣ мѣста внѣ ученія *о правѣ собственности*, потому что если наукѣ и приходится иногда излагать факты, по ихъ связи съ юридическими послѣдствіями, то всего удобнѣе, конечно, излагать эти факты тамъ, гдѣ фактическія понятія приходится отличать отъ понятій чисто юридическихъ. О владѣніи-правѣ, нѣтъ сомнѣнія, нужно говорить по поводу ученія о правѣ собственности, потому что владѣніе-право составляетъ часть права собственности. Но владѣніе-право указываетъ на понятіе о владѣніи-фактѣ, и такъ какъ фактъ этотъ при извѣстныхъ условіяхъ связывается съ юридическими послѣдствіями, то, говоря о фактѣ, слѣдуетъ изложить и его юридическое значеніе.

Юридическіе моменты, представляющіеся въ томъ фактическомъ отношеніи лица къ вещи, которое мы назвали юридическимъ владѣніемъ, подали поводъ къ замѣчательному спору въ ученіи о владѣніи, къ установленію двухъ различныхъ теорій владѣнія. Одна теорія признаетъ владѣніе *правомъ*: полагаетъ, что недостаточно характеризовать владѣніе фактическимъ отношеніемъ лица къ вещи, а должно присовокупить, что это фактическое отношеніе лица къ вещи, пока не будетъ признано нарушеніемъ чьего-либо права, само составляетъ право. Защитники этой теоріи указываютъ въ особенности на то, что владѣніе охраняется; въ частности они указываютъ на римское право, на существующіе въ немъ интердикты по владѣнію, interdicta adipiscendae possessionis и interdicta recuperandae possessionis. Но соглашаясь между собою въ воззрѣніи на владѣніе, какъ на право, главные поборники теоріи, Гансъ и Пухта, расходятся въ опредѣленіи характера этого права. Гансъ, признавая владѣніе правомъ, сближаетъ его съ правомъ собственности, только находитъ, что во владѣніи нѣтъ того законнаго господства, которое признается въ собственности, и потому полагаетъ, что владѣніе, будучи господствомъ лица надъ вещью, есть особый *видъ вещнаго права* (1). Пухта, напротивъ, признаетъ владѣніе *правомъ личности:* владѣніе, говоритъ онъ, охраняется потому, что лицо поставляетъ себя въ фактическое отношеніе къ вещи, а уваженіе къ личности таково, что и незаконное отношеніе лица къ вещи охраняется общественною властью (2). Право владѣть, по мнѣнію Пухты, есть такое же право личности, какъ право ходить, сидѣть, жениться и т. д., словомъ, это одно изъ тѣхъ правъ, которыя не имѣютъ объекта. Другая теорія, главнымъ поборникомъ которой является Савиньи, и юридическое владѣніе, фактическое отношеніе лица къ вещи, связанное съ извѣстными юридическими послѣдствіями, признаетъ не болѣе какъ *фактомъ*, а не правомъ (3). Савиньи основывается на томъ, что понятіемъ объ охраненіи не исчерпывается понятіе о правѣ, и если владѣніе охраняется, то и охраняется только какъ фактъ. Останавливая вниманіе свое въ особенности на римскомъ правѣ, Савиньи находитъ, что интердикты по владѣнію только препятствуютъ самоуправству: цѣль ихъ — скорѣйшее прекращеніе самоуправства, нарушающаго владѣніе. При судопроизводствѣ по интердиктамъ обращается вниманіе не на право, а только на фактъ владѣнія, и по этому факту раз-

(1) *Gans,* Ueber die Grundlage des Rechts des Besitzes. Berlin. 1839.— (2) *Puchta*, Cursus der Institut. (Leipzig, 1854) § 224. — (3) *Savigny,* Das Recht des Besitzes (Giessen, 1837), *I Abschn.*

рѣшается столкновеніе, а потому и рѣшеніе по интердикту касается только самаго владѣнія и не устраняетъ иска о правѣ. Послѣднюю теорію владѣнія можно считать нынѣ господствующею: въ настоящее время найдется уже немного юристовъ, которые будутъ признавать владѣніе правомъ. Обращаясь къ отечественному законодательству, мы не видимъ никакой надобности отступать отъ воззрѣнія на владѣніе, какъ на фактъ; находимъ, напротивъ, что воззрѣніе это какъ нельзя лучше подходитъ къ нашему законодательству. Правда, и наше законодательство опредѣляетъ, что владѣніе охраняется отъ насилія и самоуправства: въ случаѣ нарушенія владѣнія лицу предоставляется въ теченіе десятинедѣльнаго срока обратиться къ полиціи съ просьбою о возстановленіи владѣнія, и полиція возстановляетъ его совершенно независимо отъ вопроса о правѣ, который разрѣшается судомъ ([1]). Но въ этомъ еще нѣтъ повода отступить отъ воззрѣнія на владѣніе, какъ на фактъ, и признать его правомъ. Для того, чтобы фактическое отношеніе обратилось въ право, нужно, чтобы владѣніе охранялось нетолько отъ насилія и самоуправства, а отъ всякаго притязанія на вещь; но такого охраненія законодательство не предоставляетъ владѣнію, слѣдов. оно не даетъ ему существеннаго условія права. Правда, и владѣніе незаконное охраняется отъ насилія и самоуправства ([2]); но это не значитъ, что владѣніе охраняется, какъ право, а значитъ только, что владѣлецъ охраняется отъ насилія и самоуправства: владѣніе можетъ служить поводомъ къ насилію и самоуправству, точно такъ же, какъ насиліе и самоуправство могутъ быть направлены на лицо и независимо отъ владѣнія; законодательство охраняетъ отъ нихъ, по поводу ли владѣнія или по другому какому поводу они встрѣтятся, — такъ что охраняется собственно лицо владѣльца, человѣкъ, а не самое владѣніе. Всякое владѣніе, невытекающее изъ права собственности, есть фактъ; но юридическія послѣдствія, связанныя съ владѣніемъ, въ различныхъ случаяхъ бываютъ различны, такъ что во владѣніи можно различать нѣсколько видовъ. На основаніи нашего законодательства можно различать владѣніе *давностное*, владѣніе *добросовѣстное* и владѣніе *недобросовѣстное* ([3]). *Владѣніе давностное*—то, которое влечетъ за собою пріобрѣтеніе права собственности по давности. *Владѣніе добросовѣстное* то, которое основывается на искреннемъ, хотя и ложномъ представленіи владѣльца о правѣ владѣнія. *Владѣніе недобросовѣстное*, въ противоположность добросовѣстному, есть владѣніе со-

---

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 10. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 531. — ([3]) Тамъ же, ср. ст. 523—530.

знательно незаконное, нарушающее чье-либо право. Оно или владѣніе *самовольное*, или *насильственное*, или *подложное* (1). Самовольнымъ называется владѣніе, неоснованное на правѣ и нарушающее притомъ право другаго лица, но безъ насилія. Владѣніе насильственное также самовольно, но соединено съ примѣненіемъ насильственныхъ мѣръ. Равнымъ образомъ, и владѣніе подложное характеризуется самовольнымъ, при которомъ употребленъ подлогъ для пріобрѣтенія или продолженія владѣнія. Должно сказать однако, что различіе видовъ незаконнаго владѣнія не имѣетъ значенія по отношенію къ самому владѣнію: различныя преступленія могутъ быть соединены съ незаконнымъ владѣніемъ, различная отвѣтственность наступаетъ за различныя преступленія, но гражданскія послѣдствія незаконнаго владѣнія одинаковы, будетъ ли это владѣніе самовольнымъ, насильственнымъ, или подложнымъ.

Какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, владѣніе не находитъ себѣ опредѣленія въ положительномъ законодательствѣ, которое предполагаетъ фактъ владѣнія, какъ нѣчто общеизвѣстное. Однако только внимательное изученіе этого факта приводитъ къ уясненію его свойства и принадлежностей. Оказывается, что юридическое владѣніе слагается изъ двухъ дѣятелей: *матеріяльнаго* или *внѣшняго* и *духовнаго* или *внутренняго*. Внѣшній дѣятель состоитъ въ матеріяльной связи лица съ вещью. Знаменательно выражается эта связь латинскимъ именемъ владѣнія—possessio, производнымъ отъ sedere. Точно также и наше слово «*сидѣть*» въ древнемъ юридическомъ языкѣ нерѣдко употребляется въ смыслѣ владѣть, находиться въ матеріяльномъ соприкосновеніи съ вещью. Подобный же смыслъ выражаетъ собою и самое слово «*владѣть*», если только справедливо мнѣніе Морошкина, что слово «*владѣть*», старинное «*володѣть*», происходитъ отъ «*волю дѣяти*», что̀ значитъ обнаруживать волю, т. е. находиться въ такомъ отношеніи къ предмету, которое даетъ возможность проявить свою волю относительно его (2). Но эту матеріяльную связь лица съ вещью, какъ дѣятеля владѣнія, не должно представлять себѣ ежеминутно существующею: если напр. лицо владѣетъ поземельнымъ участкомъ, то не требуется, чтобы владѣлецъ постоянно сидѣлъ на немъ, а достаточно одной возможности для владѣльца во всякое время поставить себя въ фактическое отношеніе къ владѣемой вещи, такъ что внѣшняго дѣятеля владѣнія собственно должно понимать не какъ постоянную матеріяльную связь владѣльца съ вещью, а какъ постоянную возможность такой матеріяльной свя-

(1) Тамъ же. ст. 525 — 528. — (2) *Морошкина*, Разсужденіе о владѣніи по началамъ Росс. законодательства (Москва. 1837), стр. 77.

зи. Должно обращать вниманіе на свойства вещи, подлежащей владѣнію, и если, по существу вещи, нѣтъ надобности въ ея постоянномъ держаніи (а это можно сказать о всякой вещи), то для признанія владѣнія продолжающимся вполнѣ достаточно одной возможности матеріяльнаго соприкосновенія съ вещью, достаточно, чтобы вещь была напр. за ключемъ владѣльца, въ его домѣ, или даже только въ его завѣдываніи, такъ что непосредственное матеріяльное обладаніе вещью существенно только для пріобрѣтенія владѣнія, для его начала. Внутренній, духовный дѣятель владѣнія состоитъ въ сознаніи господства надъ вещью, въ намѣреніи лица распоряжать ею, какъ своею. Присутствіемъ этого дѣятеля именно и характеризуется юридическое владѣніе, въ отличіе отъ владѣнія естественнаго, въ которомъ нѣтъ сознанія господства, а одинъ только корпусъ, тѣло владѣнія. Нѣтъ надобности въ сознаніи права: хотя и сознаніе права можетъ входить въ составъ духовнаго дѣятеля владѣнія — напр. владѣніе добросовѣстное именно основывается на сознаніи права, хотя и ложномъ: но изъ этого еще не слѣдуетъ, что юридическое владѣніе не существуетъ безъ сознанія права—напр. владѣніе незаконное чуждо сознанія права и все-таки владѣніе юридическое. Римское право называетъ духовную сторону владѣнія animus rem sibi habendi, и нерѣдко понимаютъ это выраженіе въ томъ смыслѣ, будто владѣлецъ долженъ питать въ себѣ сознаніе права, притомъ права собственности. Такъ думаетъ напр. Неволинъ ([1]). Но animus rem sibi habendi не означаетъ сознанія права, а только сознаніе господства, намѣреніе распоряжать вещью, какъ своею. Тѣмъ менѣе нашему законодательству можно приписать требованіе отъ владѣльца сознанія права: даже для обращенія владѣнія въ право собственности по давности наше законодательство не требуетъ, чтобы владѣлецъ руководствовался во владѣніи сознаніемъ права, а требуетъ только, чтобы лицо владѣло въ видѣ собственности ([2]). Сознаніе господства надъ вещью, конечно, должно выразиться какимъ-либо дѣйствіемъ владѣльца, которое бы ясно обнаруживало его намѣреніе владѣть вещью, какъ своею. Но какъ относительно внѣшняго дѣятеля владѣнія мы сказали, что нѣтъ надобности въ постоянномъ непосредственномъ обладаніи вещью, точно такъ же должно сказать, что нѣтъ надобности въ ежеминутномъ сознаніи господства надъ вещью, въ ежеминутномъ проявленіи сознанія, а достаточно лишь, чтобы владѣлецъ разъ выразилъ это сознаніе, и оно постоянно предполагается въ немъ, пока не наступятъ обстоятельства, исключающія такое предположеніе, напр. лицо объявитъ,

([1]) *Неволина,* Истор. росс. гр. зак. II. стр. 109.—([2]) Св. зак. гр. ст. 533.

что не хочетъ болѣе владѣть вещью. Только при совокупномъ существованіи матеріальнаго и духовнаго дѣятелей владѣнія представляется юридическое владѣніе: присутствіе одного фактическаго отношенія, одной наружной стороны юридическаго владѣнія производитъ владѣніе естественное; присутствіе одного духовнаго дѣятеля безъ фактическаго отношенія къ вещи не имѣетъ никакого значенія. Поэтому, кто неспособенъ проявить ту или другую сторону владѣнія, неспособенъ и къ юридическому владѣнію. Такъ, матеріальное соприкосновеніе съ вещью возможно только для физическаго лица, юридическое же лицо, будучи понятіемъ, неспособно къ такому соприкосновенію и слѣдов. непосредственно неспособно къ юридическому владѣнію. На этомъ основаніи нѣкоторые юристы, дѣйствительно, отвергаютъ возможность владѣнія для юридическаго лица. Но если вся дѣятельность юридическаго лица совершается чрезъ представителей, то отчего же не допустить для него и владѣніе чрезъ представителя? Нужно только, чтобы представителю было присуще сознаніе возможности распоряжать вещью не какъ своею, а какъ вещью юридическаго лица: представитель долженъ питать въ себѣ не animus rem sibi habendi, а animus rem personae morali habendi (¹). Съ другой стороны, кто неспособенъ къ сознанію самостоятельнаго распоряженія вещью или вообще къ гражданской дѣятельности, тотъ неспособенъ пріобрѣтать и владѣніе. Такъ, безумные, несовершеннолѣтніе и т. п. неспособны къ владѣнію. Но это

(¹) Замѣтимъ однако, что относительно этого вопроса убѣжденіе профессора было невсегда таково, какое привели мы въ текстѣ: оно принадлежитъ только послѣднему времени, въ курсахъ же прежнихъ лѣтъ профессоръ склонялся къ мнѣнію тѣхъ юристовъ, которые отвергаютъ владѣніе для юридическаго лица. Мы приняли въ текстъ послѣднее убѣжденіе профессора, не потому впрочемъ, что оно послѣднее, а потому, что оно отвѣчаетъ дѣйствительности. Строго держась юридическихъ принциповъ, конечно, должно отказать юридическому лицу въ способности къ владѣнію, ибо a priori нельзя признать, чтобы юридическое лицо могло владѣть чрезъ представителя: созданное законодательствомъ, юридическое лицо отъ законодательства получаетъ и органъ для своей дѣятельности: самая дѣятельность органа опредѣлена законами, такъ что только то дѣйствіе представителя и считается дѣйствіемъ юридическаго лица, которое не выходитъ изъ указанныхъ предѣловъ. Вся дѣятельность юридическаго лица ограничивается, такимъ образомъ, областью права; значитъ, область факта совершенно чужда юридическому лицу. Но дѣйствительность рѣшительно противорѣчитъ такому воззрѣнію, отступаетъ отъ строгости юридическихъ началъ: въ дѣйствительности нерѣдко идетъ дѣло о владѣніи казны, монастыря, городскаго, сельскаго общества—словомъ, о владѣніи юридическаго лица. И наукѣ приходится поэтому отступить отъ строгой послѣдовательности выводовъ: задача науки—не уклоняться отъ явленій дѣйствительности, а сознать эти явленія въ ихъ существѣ. *Пр. ред.*

касается только его пріобрѣтенія: если владѣніе началось, то оно можетъ продолжаться и при одномъ фактическомъ отношеніи лица къ вещи, безъ сознанія господства. Поэтому напр. давностное владѣніе, начатое лицомъ совершеннолѣтнимъ, продолжается и лицомъ малолѣтнимъ, неспособнымъ къ сознанію возможности распоряжать вещью, какъ своею. Точно такъ же, если лицо пріобрѣтаетъ владѣніе и впослѣдствіи лишается разсудка, то юридическое владѣніе его тѣмъ неменѣе продолжается.

Относительно вещи, подлежащей юридическому владѣнію, прежде всего должно сказать, что это вещь физическая, способная подлежать фактическому господству. Но не всякая физическая вещь можетъ подлежать юридическому владѣнію: относительно нѣкоторыхъ вещей законодательство опредѣляетъ, что владѣніе ими не даетъ всѣхъ послѣдствій юридическаго владѣнія. Напр. владѣніе свободнымъ человѣкомъ, хотя бы это было владѣніе спокойное, непрерывное, безспорное, продолжалось болѣе десяти лѣтъ, словомъ, такое владѣніе, которое отвѣчало бы всѣмъ условіямъ для пріобрѣтенія права собственности по давности, все-таки не приведетъ къ праву собственности (1). Итакъ, должно сказать, что юридическое владѣніе возможно только относительно такой вещи, относительно которой для юридическаго владѣльца возможно сознаніе самостоятельнаго распоряженія. Иногда владѣніе касается только части вещи: сознаніе возможности распоряжать вещью, какъ своею, относится къ какой-либо части, а фактическое господство существуетъ надъ вещью въ цѣлости. Какое значеніе такого владѣнія? Оно различно, смотря по значенію части, къ которой относится владѣніе. Если эта часть такова, что и сама по себѣ можетъ притязать на значеніе цѣлаго, а не теряется въ цѣлостности вещи, то есть возможность допустить юридическое владѣніе относительно части. Напр. идетъ рѣчь о картинѣ, обдѣланной въ раму: картина и рама—такія части вещи, что каждая изъ нихъ можетъ быть разсматриваема какъ нѣчто самостоятельное, и поэтому какъ относительно картины, такъ и относительно рамы можетъ быть допущено сознаніе господства надъ частью, какъ надъ цѣлымъ. Но если часть не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а сливается съ цѣлымъ, то не допускается и сознаніе отдѣльнаго господства надъ частью. Напр. идетъ рѣчь о мебели, обитой какою-либо матеріею: странно было бы допустить сознаніе отдѣльнаго господства надъ матеріею. Такимъ образомъ, относительно владѣнія частью вещи должно сказать, что въ одномъ случаѣ юридическое владѣніе частью—имѣетъ смыслъ, въ другомъ не имѣетъ никакого значенія. Этому не противорѣ-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 561.

читъ совокупное владѣніе многихъ лицъ одною и тою же вещью, когда многія лица состоятъ въ фактическомъ отношеніи къ вещи, но только въ совокупности сознаютъ возможность распоряжать вещью, какъ своею, а въ отдѣльности сознаніе каждаго изъ нихъ не относится ко всей вещи. Возражаютъ, правда, что при такомъ общемъ владѣніи каждое отдѣльное лицо владѣетъ лишь долею, а доля есть нѣчто отвлеченное, тогда какъ владѣніе предполагаетъ матеріяльное соприкосновеніе лица съ вещью. Но должно сказать, что при общемъ владѣніи матеріяльное соприкосновеніе относится и къ той части, которая составляетъ долю владѣнія, потому что цѣлое обнимаетъ и части, и слѣдов. нѣтъ препятствія допустить общее юридическое владѣніе. Если бы мы стали даже и отрицать его, то дѣйствительность опровергла бы насъ, потому что фактъ общаго владѣнія существуетъ въ дѣйствительности.

Владѣніе прекращается. Если присутствіе матеріяльнаго и духовнаго дѣятелей юридическаго владѣнія необходимо для его пріобрѣтенія, то, какъ уже и было сказано, продолженіе владѣнія не требуетъ ихъ постояннаго присутствія: нѣтъ надобности, чтобы лицо постоянно пребывало въ матеріяльной связи съ вещью, а достаточно, если есть возможность во всякое время возстановить эту связь; нѣтъ надобности, да и не возможно это, чтобы лицо ежеминутно питало въ себѣ сознаніе господства надъ вещью и высказывало это сознаніе, достаточно, если на первый разъ лицо выразитъ намѣреніе распоряжать вещью, какъ своею; а потомъ уже это намѣреніе предполагается. Поэтому, для прекращенія владѣнія требуется не отсутствіе одного изъ дѣятелей юридическаго владѣнія, а присутствіе противоположнаго. Итакъ, относительно матеріяльнаго дѣятеля нужно, чтобы лицо въ данный моментъ не имѣло возможности по своему желанію поставить себя въ фактическое отношеніе къ вещи. Напр. другое лицо захватило вещь, не признавая надъ нею господства прежняго владѣльца: для него уже нѣтъ возможности проявить матеріяльное господство надъ вещью, и владѣніе прекращается. Или напр. лицо теряетъ вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи: матеріяльная связь его съ вещью прекращается, въ данный моментъ нѣтъ возможности для владѣльца возстановить эту связь, и юридическое владѣніе прекращается. Точно такъ же, относительно духовнаго дѣятеля владѣнія требуется сознаніе невозможности господствовать, противоположное намѣренію распоряжать вещью какъ своею. Напр. лицо владѣетъ вещью, а впослѣдствіи принимаетъ эту вещь въ залогъ отъ другаго лица, которое указываетъ на нее, какъ на свою собственность, и представляетъ ее залогомъ: принятіе вещи въ залогъ влечетъ за собою сознаніе

невозможности распоряжать вещью, какъ своею, и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращеніе юридическаго владѣнія. Такимъ образомъ, согласіе владѣльца на принятіе вещи въ залогъ въ данномъ случаѣ есть выраженіе его отреченія отъ владѣнія. Но владѣлецъ можетъ и просто отказаться отъ господства надъ вещью, не признавая надъ нею господства другаго лица, подобно тому какъ возможно отреченіе отъ права. Мы не признаемъ владѣніе правомъ, а опредѣляемъ его лишь фактическимъ отношеніемъ къ вещи, поэтому нѣтъ надобности относить къ владѣнію всѣ тѣ понятія, которыя входятъ въ составъ права; но вмѣстѣ съ тѣмъ владѣніе и не исключаетъ всѣхъ тѣхъ понятій, которыя входятъ въ составъ права. Такъ, въ составъ понятія о правѣ входитъ возможность отреченія: отреченіе возможно и для владѣнія, хотя владѣлецъ отрекается не отъ права, а только отъ фактическаго господства надъ вещью. Въ особенности важно отреченіе относительно владѣнія въ томъ случаѣ, когда фактическое господство лица надъ вещью, какъ въ нашемъ примѣрѣ, продолжается. Но, конечно, отреченіе должно выразиться какимъ-либо наружнымъ актомъ, ибо сознаніе невозможности распоряжать вещью, какъ своею, пока остается только сознаніемъ, внутреннимъ актомъ владѣльца, не подлежитъ области права и его опредѣленіямъ. Напр. владѣлецъ объявляетъ, что онъ уже считаетъ вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи, не своею, а вещью другаго лица, но продолжаетъ владѣть ею, напр. въ намѣреніи сохранить вещь до прибытія этого другаго лица, находящагося въ настоящее время въ отсутствіи: очевидно владѣніе прекращается по отреченію владѣльца. Но точно такъ же, сознаніе господства надъ вещью можетъ замѣниться правомъ — лицо можетъ пріобрѣсти право на вещь, состоящую въ его юридическомъ владѣніи: тогда юридическое владѣніе прекращается и на мѣсто владѣнія-факта наступаетъ владѣніе-право. Юридическое владѣніе прекратившееся можетъ впослѣдствіи возстановиться. Спрашивается, можно ли это возстановившееся юридическое владѣніе считать продолженіемъ прежняго? По строгости юридическихъ понятій, кажется, нельзя считать возстановившееся юридическое владѣніе продолженіемъ прежняго, тѣмъ болѣе, что если владѣніе прекращается, то нѣтъ ручательства, что оно возстановится, такъ что возстановленіе владѣнія есть нѣчто случайное. Поэтому, если давностное владѣніе прекратится и потомъ снова будетъ возстановлено, то срокъ давности для пріобрѣтенія права собственности по вещи должно считать со времени возстановленія владѣнія, а не со времени его перваго пріобрѣтенія. Въ дѣйствительности это понимается иначе. Въ дѣйствительности обращается вниманіе на срокъ между прежнимъ владѣніемъ и возстановившимся: если срокъ незначи-

телей, то новое юридическое владѣніе признается за продолженіе стараго; при значительномъ промежуткѣ этого не признается. Это происходитъ, кажется, оттого, что въ дѣйствительности отсутствіе момента владѣнія считается тожественнымъ съ присутствіемъ момента противоположнаго, что́ однако несправедливо.

Въ дополненіе къ сказанному о владѣніи должно обратить еще вниманіе на *владѣніе правами*, о которомъ нерѣдко идетъ дѣло въ дѣйствительности. Если бы владѣніе правами означало лишь принадлежность ихъ извѣстному лицу или осуществленіе правъ со стороны ихъ субъекта, то это было бы только слово безъ особаго самостоятельнаго значенія и не слѣдовало бы обращать вниманія на владѣніе правами. Но дѣло въ томъ, что нѣкоторыя явленія юридическаго быта указываютъ на готовность дѣйствительности допустить фактическое отношеніе лица къ праву, точно такъ же, какъ существуетъ фактическое отношеніе лица къ вещи. Напр. нерѣдко встрѣчается, что лицо, не имѣя на то права, въѣзжаетъ въ чужой лѣсъ и пользуется его произведеніями: если въ теченіе продолжительнаго времени существуетъ это пользованіе, то въ дѣйствительности является готовность признать за лицомъ право въѣзда, именно на основаніи продолжительнаго осуществленія фактически того, что составляетъ содержаніе права, подобно тому какъ владѣніе вещью, удовлетворяющее извѣстнымъ условіямъ, обращается въ право собственности ([1]). Но фактическое пользованіе тѣмъ, что составляетъ содержаніе права въѣзда въ чужой лѣсъ, нельзя признать за юридическое владѣніе лѣсомъ и поземельнымъ участкомъ, на которомъ онъ ростетъ: для этого нѣтъ господства надъ вещью, ибо фактическое отношеніе состоитъ только въ томъ, что лицо отъ времени до времени въѣзжаетъ въ лѣсъ и пользуется его произведеніями; нѣтъ и сознанія самостоятельнаго господства надъ вещью, ибо лицо не считаетъ себя хозяиномъ поземельнаго участка и растущаго на немъ лѣса, напротивъ, именно сознаетъ, что въѣзжаетъ въ чужой лѣсъ. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ фактическое господство лица относится къ праву на чужую вещь, а не къ самой вещи и сходно съ владѣніемъ только въ томъ, что то и другое представляютъ фактическое отношеніе лица къ вещи; но при владѣніи существуетъ сознаніе самостоятельнаго распоряженія всею вещью, а при разсматриваемомъ фактическомъ господствѣ только одною стороною вещи. Это-то господство надъ одною стороною вещи, а не надъ вещью въ цѣломъ ея составѣ, господство независимое отъ права, фактическое, и есть *владѣніе правомъ на чужую вещь*, съ которымъ оно совпадаетъ по своему содержанію. Римское

([1]) Ср. § 11.

право называетъ это владѣніе правомъ quasi-possessio (какъ-бы владѣніе, отношеніе, близкое къ владѣнію, аналогическое съ владѣніемъ). Подъ именемъ *квазипоссессіи* извѣстно владѣніе правомъ и на юридическомъ языкѣ западной Европы. Но въ чемъ состоитъ это владѣніе правомъ? какія свойства его принадлежности?—наше законодательство не опредѣляетъ. Изъ существа же юридическаго владѣнія вытекаетъ только, что сознаніе самостоятельнаго распоряженія можетъ простираться или на всю вещь, или на ея часть. И поэтому, если кромѣ настоящаго владѣнія, владѣнія вещью сполна, допускается еще владѣніе одною стороною вещи, называемое владѣніемъ правомъ, то всѣ выводы, допускаемые для перваго, распространяются и на второе, насколько такое распространеніе умѣстно по самому существу юридическаго отношенія.

Владѣніе, какъ составная часть права собственности, также состоитъ въ матеріяльномъ отношеніи лица къ вещи ([1]), но съ тою разницею, что это матеріяльное отношеніе представляетъ собою осуществленіе права собственности, и все равно— будетъ ли оно соотвѣтствовать условіямъ юридическаго владѣнія или нѣтъ, оно все-таки остается правомъ, тогда какъ владѣніе-фактъ только въ такомъ случаѣ и обращаетъ на себя вниманіе науки права, когда оно представляетъ собою осуществленіе права, непринадлежащаго владѣльцу,—только юридическое владѣніе находитъ себѣ мѣсто въ наукѣ о правахъ. Напр. иногда собственникъ не имѣетъ сознанія самостоятельнаго распоряженія вещью, но тѣмъ неменѣе его фактическое отношеніе къ вещи представляется осуществленіемъ права собственности, его владѣніе — владѣніе-право; если же лицо владѣетъ вещью не по праву и не имѣетъ сознанія самостоятельнаго распоряженія вещью, то его фактическое отношеніе къ ней чуждо области права. Для собственника владѣніе получаетъ значеніе преимущественно чрезъ пользованіе. Но владѣніе имѣетъ и свое самостоятельное значеніе: оно есть какъ-бы вѣстникъ права собственности и большею частью посредствомъ владѣнія собственникъ получаетъ тотъ вѣсъ, который даетъ ему право собственности, такъ что право владѣнія имѣетъ значительное вліяніе на ходъ дѣлъ въ юридическомъ быту, независимо отъ осуществленія другихъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности. Напр., обратимъ вниманіе на кредитъ, которымъ пользуется богатый человѣкъ: кредитъ обусловливается состоятельностью лица, но главнымъ образомъ владѣніемъ, которое рождаетъ предположеніе о правѣ собственности лица, владѣющаго имуществомъ, и придаетъ ему значеніе. Кромѣ того, владѣніе, какъ со-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 513.

ставная часть права собственности, имѣетъ еще то самостоятельное значеніе, что во многихъ случаяхъ владѣніемъ начинается право собственности: по нашему законодательству *передача* составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ способовъ перехода права собственности, но передача есть ни что иное, какъ начало владѣнія для собственника. Владѣніе-право можетъ быть осуществляемо самимъ собственникомъ или другимъ лицомъ, въ качествѣ его представителя. Но это владѣніе чрезъ представителя не имѣетъ никакого самостоятельнаго значенія, а есть какъ-бы владѣніе самого собственника. Другое дѣло, если право владѣнія передается стороннему лицу, неимѣющему характера представительства: тогда это право владѣнія получаетъ самостоятельное значеніе, хотя и производится отъ права собственности ([1]). А такая уступка права владѣнія нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности, напр. при отдачѣ имущества въ закладъ, при предоставленіи пользованія вещью стороннему лицу и т. п. Въ большей части случаевъ однако право владѣнія, пріобрѣтаемое стороннимъ лицомъ, бываетъ только спутникомъ другаго права, пріобрѣтаемаго относительно вещи собственника, ибо для сторонняго лица право владѣнія само по себѣ развѣ только по исключенію можетъ имѣть интересъ. Такъ, залогоприниматель пріобрѣтаетъ право залога относительно вещи и владѣетъ ею по праву; но не владѣніе составляетъ главное, существенное содержаніе права залога ([2]). Точно такъ же, лицо, пріобрѣтающее право пользованія вещью, если пріобрѣтаетъ съ тѣмъ вмѣстѣ и право владѣнія, то пріобрѣтаетъ его лишь потому, и только потому интересуется имъ, что самое пользованіе вещью во многихъ случаяхъ обусловливается господствомъ надъ нею, владѣніемъ. Право владѣнія можетъ прекратиться. Въ особенности обращаетъ на себя вниманіе случай прекращенія его посредствомъ отреченія: обыкновенно отреченіе отъ права владѣнія находится въ связи съ отреченіемъ отъ права собственности; но нѣтъ надобности, чтобы отреченіе, касаясь владѣнія, касалось и другихъ частей права собственности, а собственникъ можетъ отречься только отъ права владѣнія. И тѣмъ легче можно допустить такой случай, что отрекаясь отъ права владѣнія, но оставляя за собою право пользованія, лицо въ силу этого права пріобрѣтаетъ право собственности на плоды вещи (см. ниже), а въ этомъ-то правѣ собственности на плоды, можетъ быть, и сосредоточивается весь интересъ права собственности по вещи.

(1) Св. зак. гр. ст. 514. — (2) Тамъ же, ср. ст. 1671 и св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 51, 52.

§ 3.

Право пользованія, вторая и самая существенная составная часть права собственности, заключается въ употребленіи вещи для удовлетворенія какихъ-либо потребностей [1]. Все-равно, сама ли вещь непосредственно служитъ для удовлетворенія потребностей, или она даетъ произведенія, которыя служатъ для этой цѣли, употребленіе вещи будетъ осуществленіемъ права пользованія. Равнымъ образомъ, все-равно, будетъ ли собственникъ непосредственно употреблять произведенія вещи для удовлетворенія своихъ потребностей, или онъ распорядится произведеніями иначе, въ силу своего права собственности на нихъ, все-таки относительно вещи, дающей произведенія, это будетъ правомъ пользованія. Такъ, кто сѣетъ хлѣбъ на землѣ, тотъ пользуется землею, хотя земля непосредственно и не служитъ къ удовлетворенію его потребностей; самъ ли хозяинъ потребитъ родившійся хлѣбъ, или онъ продастъ его и получитъ деньги, по отношенію къ землѣ это будетъ осуществленіемъ права пользованія. Однако не каждое употребленіе вещи для удовлетворенія ею потребностей входитъ въ содержаніе права пользованія: иное употребленіе вещи таково, что она уничтожается; но уничтоженіе вещи, по нашему опредѣленію, составляетъ содержаніе права распоряженія, а не права пользованія. Поэтому, только тѣ способы удовлетворенія потребностей вещью, которые не соединяются съ ея уничтоженіемъ, входятъ въ составъ права пользованія. Собственникъ самъ пользуется вещью, или предоставляетъ пользованіе стороннему лицу, такъ что право пользованія иногда выдѣляется изъ права собственности [2]. При этомъ-то выдѣлѣ и получаетъ практическое значеніе различіе между пользованіемъ вещью непосредственнымъ и пользованіемъ посредствомъ употребленія ея плодовъ, — различіе, неимѣющее практическаго значенія, пока право пользованія соединено съ правомъ собственности, ибо ipso jure собственнику принадлежатъ всѣ произведенія вещи, ея плоды. Если вещь сама по себѣ, непосредственно служитъ удовлетворенію потребностей, то лицо, имѣющее право пользованія по вещи, только и можетъ употреблять ее сообразно ея назначенію, не имѣя никакого права на произведенія вещи,—развѣ это именно ему предоставлено собственникомъ. Такъ, лицо, которому предоставлено право пользованія лошадью, не имѣетъ права на приплодъ лошади. Но если пользованіе вещью только и можетъ состоять въ употребленіи ея плодовъ, тогда какъ непосредственно вещь не служитъ удовлетворенію

---

(1) Св. зак. гр. ст, 424, 425, — (2) Тамъ же, ст. 514, 515, 535, 536.

потребностей, то лицо, имѣющее право пользованія, въ правѣ пользоваться ея плодами, и именно пріобрѣтаетъ надъ ними право собственности, по отдѣленіи ихъ отъ вещи ([1]). Такъ, лицо, которому предоставлено право пользованія фруктовымъ садомъ, пріобрѣтаетъ право собственности на плоды, по снятіи ихъ съ деревьевъ. Право пользованія, выдѣляемое изъ права собственности, въ большей части случаевъ соединяется съ правомъ владѣнія, такъ что, предоставляя стороннему лицу пользованіе вещью, собственникъ обыкновенно предоставляетъ ему и владѣніе. Однако право пользованія можетъ быть предоставлено и безъ права владѣнія, въ особенности, когда пользованіе вещью состоитъ въ употребленіи ея плодовъ. Но если пользованіе вещью, по самому существу ея, только и можетъ состоять въ непосредственномъ употребленіи вещи, то лицо, пріобрѣтшее право пользованія, въ правѣ требовать отъ собственника, чтобы онъ предоставилъ ему и владѣніе вещью, въ правѣ требовать ея выдачи.

Право распоряженія заключается въ правѣ прекращенія и разъединенія самого права собственности, разъединенія навсегда или на извѣстное время ([2]). Слѣд., по праву распоряженія, собственникъ можетъ уничтожить вещь, подвергнуть ее отчужденію, заключить относительно ея ту или другую сдѣлку и т. д. Право распоряженія составляетъ поэтому какъ-бы вѣнецъ права собственности: въ распоряженіи представляется наибольшее напряженіе права собственности, напряженіе, которое можетъ стоить жизни самому праву собственности, и конечно право, предоставляющее лицу возможность уничтожить вещь, сильнѣе того права, по которому лицо можетъ лишь подчинить вещь своему фактическому господству или употреблять ее на удовлетвореніе своихъ потребностей. Даже тотъ способъ пользованія вещью, который предполагаетъ ея уничтоженіе, мы отнесли уже къ праву распоряженія. Однако, если сама вещь не уничтожается, а только отъ употребленія измѣняется ея видъ, то нѣтъ распоряженія относительно вещи, а представляется пользованіе, развѣ превращеніе вещи, измѣненіе вида ея таково, что она поступаетъ совершенно въ другой разрядъ вещей. Только, разумѣется, здѣсь довольно трудно провести опредѣленную границу между случаями, гдѣ проявляется право пользованія, и случаями, гдѣ проявляется право распоряженія. Болѣе другихъ основательна попытка опредѣлить эту границу такимъ образомъ: если есть возможность обратить вещь къ прежнему виду, то въ употребленіи вещи проявляется только право пользованія; если же нѣтъ и вещь безвозвратно перешла въ другой разрядъ, то проявляется

([1]) См. § 9. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 541.

право распоряженія. Въ практическомъ отношеніи иногда очень важно опредѣлить, какое именно право проявляется въ данномъ случаѣ—право ли пользованія, или право распоряженія; въ особенности это важно въ ограниченіяхъ, допускаемыхъ или опредѣляемыхъ для права собственности. Наприм. у должника описано имущество, но, по снисхожденію, кредиторъ предоставляетъ должнику или его родственникамъ пользоваться имуществомъ, не предоставляя однако распоряженія: если должникъ будетъ пользоваться имуществомъ такъ, что оно не измѣнитъ своего вида, по крайней мѣрѣ невозвратно, то должникъ не выйдетъ изъ своего права; но если онъ будетъ распоряжать вещью, то тѣмъ нарушитъ право вѣрителя и подвергнется отвѣтственности. Право владѣнія и право пользованія, какъ мы видѣли, можно выдѣлить изъ права собственности и предоставить стороннему лицу. Спрашивается, имѣетъ ли мѣсто выдѣлъ относительно права распоряженія? Намъ кажется, должно отринуть возможность такого выдѣла: право распоряженія вещью такъ тѣсно связано съ существомъ права собственности, что безъ прекращенія его самого выдѣлъ права распоряженія неудобомыслимъ. По исключенію встрѣчаются, правда, случаи, что право распоряженія выдѣляется изъ права собственности и переходитъ къ другому лицу; однако нормальное состояніе юридическаго быта то, что право распоряженія остается за собственникомъ, хотя бы у него не было ни владѣнія, ни пользованія. И въ самомъ дѣлѣ, если изъ права собственности выдѣляется право владѣнія или право пользованія, то у собственника остается право распоряженія и оно знаменуетъ право собственности. Но если выдѣлить право распоряженія, то выдѣлъ его можетъ повлечь за собою и выдѣлъ права владѣнія, и выдѣлъ права пользованія, такъ что у собственника ничего не останется отъ его права собственности: стороннее лицо, которому будетъ предоставлено право распоряженія, въ силу своего права, пожалуй, и уничтожитъ вещь, и подвергнетъ ее отчужденію, словомъ, разрушитъ право собственности. Положительное законодательство, повидимому, противорѣчитъ нашему мнѣнію относительно выдѣла права распоряженія изъ права собственности: законодательство наше говоритъ о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности, т. е. выдѣленномъ изъ него (1). Но законодательство говоритъ о выдѣлѣ права распоряженія не въ томъ смыслѣ, что это право предоставляется стороннему лицу, а законодательству представляется выдѣлъ права распоряженія тамъ, гдѣ собственно нѣтъ его выдѣла, именно: законодательство видитъ выдѣлъ пра-

(1) Тамъ же, кн. II, разд. II, гл. 2, отдѣл. 6.

ва распоряженія въ выдачѣ довѣренности на отчужденіе вещи ([1]); но повѣренный есть только представитель довѣрителя, такъ что каждое дѣйствіе повѣреннаго должно считать дѣйствіемъ самого довѣрителя, и слѣд. выдачею довѣренности никакого выдѣла изъ права собственности не дѣлается. Но это воззрѣніе законодательства объясняется исторически. Извѣстно, что и при существованіи крѣпостнаго права только потомственные дворяне могли пріобрѣтать право собственности на населенныя имѣнія. Но по выгодамъ, связаннымъ съ правомъ собственности на населенныя имѣнія, естественно, что и для лицъ другихъ сословій было искушеніе пріобрѣсти такія имущества. Дѣйствительно, въ нашемъ юридическомъ быту встрѣчались разныя попытки обойдти запрещеніе законодательства, а извѣстно, что личный интересъ дѣлаетъ людей весьма изобрѣтательными. Въ особенности прежняя практика часто прибѣгала къ такой хитрости: лицо, желавшее пользоваться выгодами права собственности на населенное имѣніе, за извѣстное вознагражденіе, равное стоимости имѣнія, получало отъ собственника довѣренность на управленіе тѣмъ имѣніемъ со всѣми вотчинными правами, такъ что по своему усмотрѣнію могло подвергнуть имѣніе и отчужденію; въ то же время лицо обезпечивало себя противъ уничтоженія довѣренности со стороны довѣрителя, и такимъ образомъ получало возможность фактически располагать населеннымъ имѣніемъ или крѣпостными людьми, какъ своею собственностью ([2]). При такихъ явленіяхъ, законодательство, конечно, легко могло найдти на мысль, что выдача довѣренности на отчужденіе права собственности составляетъ выдѣлъ права распоряженія, и вотъ относительно права собственности на населенныя имѣнія оно запретило выдѣлъ права распоряженія лицамъ, не имѣющимъ правъ потомственнаго дворянства ([3]).

2) ОГРАНИЧЕНІЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

§ 4.

Уже изъ самаго опредѣленія права собственности, сдѣланнаго нами, видно, что оно подлежитъ различнымъ *ограниченіямъ*, сопровождающимъ всякое право собственности на извѣстные предметы, такъ что право собственности на эти предметы только и существуетъ въ предѣлахъ, установляемыхъ ограниченіями, вну-

([1]) Тамъ же. ст. 542. — ([2]) *Неволина*, Ист. росс. гр. зак. III. стр. 223.—([3]) Св. зак. гр. ст. 2298 (†).

три ихъ (¹). Эти-то ограниченія и мѣшаютъ намъ принять обыкновенное опредѣленіе права собственности, какъ полнаго господства лица надъ вещью. Разнообразны ограниченія, существующія для права собственности; они установлены по различнымъ соображеніямъ. Но при всемъ ихъ разнообразіи всѣ ограниченія права собственности имѣютъ и общія характеристическія черты, отличающія ихъ отъ ограниченій другихъ правъ и отъ другихъ ограниченій права собственности. Эти общія черты, по нашему мнѣнію, слѣдующія: 1) ограниченія эти законныя, а не установлены актомъ самого собственника, такъ что право собственности на тѣ предметы, которыхъ касаются ограниченія, не существуетъ въ большемъ объемѣ, между тѣмъ какъ выдѣлъ той или другой части изъ права собственности актомъ самого собственника не представляется собственно ограниченіемъ права собственности, а только осуществленіемъ его, проявленіемъ права распоряженія,—въ юридическомъ смыслѣ вообще нельзя говорить объ ограниченіи самого себя, ибо каждое такое ограниченіе будетъ осуществленіемъ права. 2) Если ограниченія, существующія для права собственности, такъ или иначе уничтожатся, то объемъ права собственности расширится, чего не бываетъ съ другими вещными правами. Если наприм. право собственности на поземельный участокъ ограничено установленнымъ чрезъ него проѣздомъ, а впослѣдствіи проѣздъ прекратится, то право собственности расширится. Но если напр. существуетъ право пользованія относительно чужаго поземельнаго участка, то однажды установленное въ извѣстномъ объемѣ, оно и остается навсегда одинаковымъ. Это свойство права собственности расширяться по мѣрѣ устраненія ограниченій можно назвать упругостью права собственности. 3) Ограниченія не составляютъ права на чужую вещь, потому что право на чужую вещь есть уже выдѣлъ изъ права собственности, а ограниченія составляютъ его предѣлъ: ограниченія установляютъ для стороннихъ лицъ только право на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, которыя не считаются нарушеніями права собственности. 4) Равнымъ образомъ, ограниченія права собственности не установляютъ для стороннихъ лицъ права на чужое дѣйствіе: собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, лишается возможности совершить то или другое дѣйствіе относительно вещи, тогда какъ безъ ограниченія онъ по праву собственности могъ бы совершить это дѣйствіе; или собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности,

(¹) Въ нашемъ законодательствѣ эти ограниченія называются *правами участія* въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества.

обязывается допустить то или другое дѣйствіе относительно вещи со стороны другаго лица, тогда какъ безъ ограниченія права онъ могъ бы и не допускать такого дѣйствія; но никогда собственникъ, вслѣдствіе ограниченія права собственности, не обязывается совершить какое-либо положительное дѣйствіе. Если и налагаются нерѣдко на собственника разныя обязательства, то они должны быть разсматриваемы независимо отъ права собственности, какъ законныя обязательства, лежащія на лицѣ собственника, но не какъ ограниченія права собственности. Наконецъ, 5) всѣ ограниченія права собственности правами участія касаются исключительно недвижимыхъ имуществъ ([1]).

Право участія, допускаемое законодательствомъ въ смыслѣ ограниченія права собственности, раздѣляется на *общее* и *частное*, или, какъ говорится, на *право участія общаго* и *право участія частнаго* ([2]). Право участія общаго установлено въ пользу всѣхъ и каждаго, а право участія частнаго лишь въ пользу нѣкоторыхъ, извѣстныхъ лицъ. *Право участія общаго* установлено по соображенію, что каждое имущество въ государствѣ, хотя и предоставляется исключительному господству одного лица, все-таки можетъ и должно служить цѣлямъ государства, а какъ цѣли и интересы государства выше интересовъ отдѣльныхъ лицъ, то права ихъ на имущества могутъ быть ограничены, насколько того требуютъ общественные интересы. Въ особенности это примѣняется къ праву поземельной собственности. Самое понятіе о государствѣ предполагаетъ опредѣленную территорію, безъ которой общество существуетъ лишь въ видѣ кочующей орды. Но что́ такое территорія, какъ не совокупность поземельныхъ участковъ, входящихъ въ составъ государства? Итакъ, въ каждомъ поземельномъ участкѣ представляются двѣ стороны: одна подлежитъ господству частнаго лица, другая—господству государства. И одна сторона ограничивается другою: вслѣдствіе того, что поземельный участокъ принадлежитъ одному лицу, государство объявляетъ его неприкосновеннымъ для другихъ лицъ; но вслѣдствіе того, что поземельный участокъ есть составная часть государственной территоріи, самое господство надъ участкомъ ограничивается. Другое соображеніе при установленіи права участія общаго то, что безъ права пользованія извѣстными удобствами и средствами тамъ, гдѣ лицо находитъ ихъ, оно было бы иногда поставлено въ самое затруднительное положеніе. По этимъ-то соображеніямъ наше законодательство установляетъ слѣдующія права участія общаго, какъ ограниченія права собственности:

([1]) Св. зак. гр. ст. 433.—([2]) Тамъ же, ст. 434.

1) собственникъ поземельнаго участка, чрезъ который пролегаетъ дорога, не въ правѣ препятствовать свободному проходу, провозу и проѣзду по дорогѣ: вслѣдствіе того онъ обязанъ воздерживаться отъ запахиванія дороги, копанія по ней ямъ и вообще всего того, что можетъ препятствовать свободному проходу, провозу и проѣзду по дорогѣ. Интересъ государства требуетъ, чтобы сообщенія были возможны между всѣми частями территоріи, чтобы свобода движенія была предоставлена всѣмъ гражданамъ, а для этого необходимы пути сообщенія и съ тѣмъ вмѣстѣ различныя ограниченія права собственности. Но не во всѣхъ случаяхъ право участія каждаго въ пользованіи дорогою дѣйствительно представляется ограниченіемъ права собственности. Нѣкоторыя дороги, напр. большіе тракты, губернскія дороги и др. считаются собственностью государства ([1]) и относительно этихъ-то дорогъ право общаго участія не представляется ограниченіемъ права собственности: собственникъ прилежащаго поземельнаго участка не ограничивается въ правѣ собственности, потому что не его собственностью пользуются проходящіе и проѣзжающіе, а собственностью государства; но государство также не ограничивается въ правѣ собственности, ибо само оно предоставляетъ пользоваться своими дорогами всѣмъ и каждому. Дѣйствительное ограниченіе представляется только относительно малыхъ, сельскихъ дорогъ, называемыхъ юристами западной Европы *вицинальными* (chemins vicinaux): дороги эти частныя, онѣ составляютъ собственность хозяина поземельнаго участка, чрезъ который пролегаютъ; но тѣмъ неменѣе каждое лицо имѣетъ право прохода, провоза и проѣзда по нимъ. 2) Владѣлецъ поземельнаго участка, прилегающаго къ судоходной рѣкѣ, не въ правѣ препятствовать свободному плаванію по рѣкѣ: поэтому запрещается ему строить на судоходной рѣкѣ мельницы, плотины, заколы или другіе перегороды, отъ которыхъ рѣки засориваются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными; на малыхъ рѣкахъ прибрежный владѣлецъ не въ правѣ строить мостовъ на козлахъ, жердяхъ и слабыхъ сваяхъ, а можетъ строить только постоянные мосты, которые не препятствуютъ сплаву дровъ и бревенъ, или содержать разводные живые мосты или перевозные плоты ([2]). Но относительно большихъ судоходныхъ рѣкъ должно сказать то же самое, что сказано и о большихъ дорогахъ: рѣки эти считаются собственностью государства. Такимъ образомъ, только ограниченія прибрежныхъ владѣльцевъ относительно пользованія малыми рѣками дѣйствительно представляются ограниченіями права собственности. 3) Хозяинъ позе-

([1]) Тамъ же, ст. 406. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 438 440.

мельнаго участка, чрезъ который пролегаетъ дорога, не въ правѣ запирать луга свои отъ 1 сентября до дня св. Троицы на пространствѣ версты или полуверсты по обѣимъ сторонамъ дороги (смотря потому, къ какой дорогѣ прилегаетъ дача—къ большой или проселочной) и не въ правѣ препятствовать пользоваться въ своей дачѣ прогоняемому скоту подножнымъ кормомъ (1). Постановленіе это основано на особыхъ отношеніяхъ, существующихъ въ нашемъ отечествѣ: народное продовольствіе составляетъ одну изъ существенныхъ заботъ правительства, между тѣмъ для продовольствія нѣкоторыхъ мѣстностей требуется прогонъ скота изъ очень отдаленныхъ губерній, и если бы кормъ для прогоняемаго скота получать посредствомъ покупки, то на мѣстѣ потребленія скотъ обошелся бы чрезвычайно дорого, а отъ этого затруднилось бы и продовольствіе жителей. Кромѣ того, по малому числу городовъ и рынковъ въ нашемъ отечествѣ, даже при готовности покупать кормъ для прогоняемаго скота, хозяева его затруднялись бы въ пріобрѣтенія корма: имъ или вовсе негдѣ было бы купить его, или хозяева корма стали бы требовать за него огромныя цѣны. Вслѣдствіе этого-то у насъ до сихъ поръ существуетъ постановленіе, по которому хозяева поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ дорогамъ, обязаны дозволять пользованіе подножнымъ кормомъ для прогоняемаго скота. Разумѣется, сначала это право участія установилось обычаемъ, ибо по дешевизнѣ поземельной собственности въ прежнее время пользованіе подножнымъ кормомъ считалось столь незначительнымъ, что не заслуживало и вниманія хозяевъ поземельныхъ участковъ. Впослѣдствіи, когда поземельная собственность получила бо̀льшую цѣнность, естественно возникло желаніе запретить пользованіе подножнымъ кормомъ, и вотъ тутъ-то, по указанному соображенію, законодательство опредѣлило ограниченіе права собственности, хотя впрочемъ на то время, которое особенно важно для хозяина луговъ (отъ дня св. Троицы до 1 сентября), право участія въ пользованіи лугами не существуетъ. 4) Хозяинъ поземельнаго участка, прилегающаго къ судоходной рѣкѣ или озеру, рыболовство въ которомъ ему не принадлежитъ, на пространствѣ десяти саженъ обязанъ допускать проходъ и проѣздъ людямъ, занимающимся подъемомъ рѣчныхъ судовъ, дозволять баркамъ и другимъ судамъ останавливаться у береговъ, причаливать къ нимъ и выгружать свои товары безъ всякой платы, пользоваться подножнымъ кормомъ на пространствѣ бичевника, ловцамъ рыбы имѣть пристанище и осушивать снасти, вообще не

---

(1) Тамъ же, ст. 435, 436.

препятствовать употребленію бичевника и не повреждать его ([1]). Это ограниченіе постановлено по тому соображенію, что въ нашемъ отечествѣ весьма употребительно судоходство бичевою тягою, производимою частью людьми, частью животными, особенно лошадьми, а цѣна за провозъ товаровъ такъ низка, что нѣтъ возможности судовщикамъ издерживать что-либо на прокормленіе лошадей, употребляемыхъ для бичевой тяги. Притомъ же, было бы затруднительно вступать каждый разъ въ договоръ относительно подножнаго корма и права остановки у берега: прибрежные хозяева могли бы слишкомъ эгоистически воспользоваться нуждою судовщиковъ. Но дѣло въ томъ, что пространство берега судоходной рѣки, отводимое для бичевника, вмѣстѣ съ рѣкою, равно какъ и большія озера съ ихъ берегами, считаются имуществомъ государственнымъ ([2]): слѣд. разсматриваемое опредѣленіе законодательства, по отношенію къ собственникамъ поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ судоходнымъ рѣкамъ и большимъ озерамъ, не представляется ограниченіемъ частной собственности; оно представляется ограниченіемъ только по отношенію къ хозяевамъ поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ малымъ рѣкамъ и озерамъ.

Ограниченія права собственности *правами участія частнаго* установлены преимущественно въ пользу сосѣдей недвижимыхъ имуществъ, поземельныхъ имуществъ и строеній. Отчасти эти ограниченія установлены по тому соображенію, что иногда собственникъ недвижимаго участка неиначе можетъ извлекать изъ него пользу, осуществлять свое право собственности, какъ съ ограниченіемъ права собственности сосѣда. Такъ, 1) если дача окружена другими поземельными участками и нѣтъ возможности пробраться въ дачу, какъ только чрезъ чужіе участки, равнымъ образомъ, если въ дачѣ нѣтъ воды, то хозяева сосѣднихъ поземельныхъ участковъ обязаны дозволять проходъ, проѣздъ и прогонъ скота на водопой чрезъ свои дачи ([3]); 2) хозяинъ поземельнаго участка не въ правѣ поднимать запрудами рѣчную воду, какъ скоро этимъ останавливается ходъ мельницы, устроенной сосѣдомъ ([4]). Или ограниченія права собственности правами участія частнаго установлены по тому соображенію, что иные виды осуществленія права собственности были бы нарушеніемъ права собственности сосѣда. Поэтому: 1) хозяинъ поземельнаго участка, прилежащаго къ рѣкѣ, не въ правѣ поднимать ея воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе поземельные участки ([5]); 2) собственникъ прибрежнаго поземельнаго участка не

([1]) Тамъ же, ст. 437, 438, 441. — ([2]) Тамъ же, ст. 406. — ([3]) Тамъ же, ст. 448, 451. — ([4]) Тамъ же, ст. 442, п. 1. — ([5]) Тамъ же.

въ правѣ примыкать плотину къ противоположному берегу рѣки, принадлежащему другому лицу ([1]); 3) домохозяинъ не въ правѣ устроить скатъ крыши на дворъ сосѣда, 4) лить воду, сметать соръ на дворъ его, 5) не въ правѣ пристроивать поварню къ стѣнѣ сосѣда и 6) дѣлать окна на его дворъ въ стѣнѣ, находящейся на самой межѣ ([2]). Но поднимать рѣчную воду и тѣмъ затоплять сосѣдніе луга, примыкать плотину къ чужому берегу, дѣлать скатъ кровли на дворъ сосѣда и тѣмъ давать туда направленіе дождевой водѣ, сметать соръ, лить воду на дворъ сосѣда—все это значитъ нарушать право собственности другаго лица. Пристройка зданія къ стѣнѣ сосѣда, говоря вообще, не считается нарушеніемъ права собственности, хотя и независимо отъ воли сосѣда происходитъ прикосновеніе къ его вещи; но если прикасающееся строеніе угрожаетъ какою-либо опасностью, то законодательство считаетъ нужнымъ ограничить строителя—и вотъ запрещаетъ пристраивать поварню къ стѣнѣ сосѣда, какъ зданіе, въ которомъ легко можетъ произойти пожаръ. Нѣсколько страннымъ кажется ограниченіе относительно оконъ. Казалось бы, домохозяинъ, пробивая окна въ стѣнѣ своего дома, находящейся на межѣ, осуществляетъ только свое право собственности и не нарушаетъ право собственности сосѣда подобно тому какъ представляется такое нарушеніе напр. при слитіи воды на чужой дворъ. Но запрещеніе относительно оконъ имѣетъ практическое значеніе: каждому домохозяину болѣе или менѣе непріятно, если совершенно независимо отъ его воли сосѣдъ пуститъ окна на его дворъ. Конечно, сосѣдъ можетъ избавиться отъ такой непріятности: онъ, по своему праву собственности, можетъ вывести какое-либо зданіе или стѣну у самаго окна. Но законодательство считаетъ возможнымъ прямо ограничить право собственности хозяина, запретивъ ему пускать окна на дворъ сосѣда. Однако по сю сторону межи домохозяинъ въ правѣ вывести какое угодно строеніе и сдѣлать окна, изъ которыхъ было бы видно на дворъ сосѣда; только и сосѣдъ въ правѣ вывести на межѣ стѣну и тѣмъ совершенно отдѣлить и закрыть свой дворъ отъ сосѣдняго дома ([3]). Разумѣется, особое соглашеніе между сосѣдями, надлежащимъ образомъ совершенное, можетъ устранить то или другое законодательное ограниченіе права собственности правомъ частнаго участія. Но если такого

([1]) Тамъ же, п. 2. — ([2]) Тамъ же, ст. 445, 446, 447. — ([3]) При такомъ пространствѣ ограниченія относительно оконъ легко допустить предположеніе, что ограниченіе это, кромѣ своего практическаго значенія, установлено еще подъ вліяніемъ римскихъ юридическихъ понятій, по которымъ хозяинъ мѣста есть также хозяинъ воздушнаго столба, возвышающагося надъ мѣстомъ, а потому существованіе окна въ

соглашенія нѣтъ, то каждый собственникъ смежнаго имущества осуществляетъ право частнаго участія: перемѣна въ лицѣ собственника того или другаго сосѣдняго имущества не имѣетъ вліянія на это право. Въ видахъ безопасности отъ огня, законодательство постановляетъ и нѣкоторыя другія ограниченія въ устройствѣ и содержаніи домовъ (1); но ограниченія эти не представляются правами участія и потому не относятся къ нашему предмету.

§ 5.

Ограниченія сопровождаютъ каждое право собственности на тѣ предметы, которыхъ касаются, такъ что право собственности только и существуетъ въ предѣлахъ установленныхъ ограниченій. Независимо отъ нихъ право собственности и внутри своихъ предѣловъ иногда ограничивается по различнымъ основаніямъ, лежащимъ или въ личности отдѣльнаго субъекта права собственности, или въ обстоятельствахъ, постороннихъ личности субъекта. Ограниченіе можетъ касаться каждой изъ составныхъ частей права собственности — владѣнія, пользованія и распоряженія, и притомъ можетъ касаться или одной только составной части права собственности, или распространяться и на другія части. Разсмотримъ эти ограниченія относительно каждой составной части права собственности въ отдѣльности.

Ограниченіе права собственности относительно *владѣнія*, безъ ограниченія пользованія и распоряженія встрѣчалось въ прежнее время при учрежденіи опеки надъ населеннымъ имѣніемъ, съ устраненіемъ собственника отъ всякаго прикосновенія къ нему. Такъ, собственникъ населеннаго имѣнія, отступившій отъ православнаго вѣроисповѣданія, или собственникъ населеннаго имѣнія, жестоко обращавшійся съ крѣпостными людьми, лишался права въѣзда въ имѣніе (2): въ обоихъ случаяхъ учреждалась опека и владѣлъ за собственника опекунъ, явившійся и представителемъ государства, и представителемъ опекаемаго; но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ законодательство не трогало ни права пользованія—собственникъ пользовался доходами, получаемыми отъ имѣнія, ни права распоряженія—собственникъ былъ въ

стѣнѣ, находящейся на самой межѣ, и пользованіе воздухомъ представляются нарушеніемъ права собственности сосѣда, но нѣтъ такого нарушенія, когда зданіе находится не на самой межѣ, ибо воздушный столбъ въ этомъ случаѣ составляетъ уже собственность домохозяина (Dig. L. 43. t. 27). — (1) Уст. строит. разд. VI. — (2) Св. уст. о предупр. и пресѣч. преступл. ст. 50, 420.

правѣ продать имѣніе, по крайней мѣрѣ правительство очень охотно принимало его готовность къ отчужденію имѣнія. Нынѣже, съ ограниченіемъ владѣнія соединяется обыкновенно и ограниченіе *пользованія*, такъ что лицо нетолько не владѣетъ имуществомъ, но и не пользуется имъ, по крайней мѣрѣ не пользуется въ полномъ объемѣ, а только часть доходовъ, доставляемыхъ имуществомъ, идетъ на удовлетвореніе потребностей собственника. Такъ, ограниченія относительно владѣнія и пользованія представляются, по нашему законодательству, при учрежденіи опеки надъ имуществомъ расточителя (1), несовершеннолѣтняго, умалишеннаго (2), при просрочкѣ по закладной крѣпости, когда залогоприниматель вводится во владѣніе заложеннымъ недвижимымъ имуществомъ и пользуется его доходами до продажи или до разсчета съ залогодателемъ (3), при закладѣ движимаго имущества, которое обыкновенно хранится въ рукахъ залогопринимателя (4) и т. д. Но иногда представляются случаи, что собственникъ ограничивается только относительно пользованія, не будучи ограничиваемъ относительно владѣнія. Напр. при отдачѣ имущества въ закладъ, оно можетъ быть описано, запечатано и оставлено для храненія у самого залогодателя: владѣніе заложенною вещью для него не ограничивается, но устанавляется ограниченіе относительно пользованія и распоряженія.

Право собственности ограничивается относительно *распоряженія*. Или это ограниченіе соединяется съ ограниченіемъ другихъ частей права собственности: напр. при учрежденіи опеки надъ имѣніемъ малолѣтняго, умалишеннаго, расточителя право собственности ограничивается нетолько относительно распоряженія, но и относительно другихъ составныхъ своихъ частей. Или ограниченіе права собственности только и касается распоряженія, напр. при наложеніи запрещенія на имущество. Въ иныхъ случаяхъ право собственности даже и существуетъ неиначе, какъ съ ограниченіемъ относительно распоряженія—напр. право собственности на такъ-называемыя *заповѣдныя имѣнія* или *маіораты*: лицо, праву собственности котораго подлежитъ заповѣдное имѣніе, владѣетъ имъ, пользуется, но не въ правѣ подвергнуть его отчужденію и залогу (который также можетъ вести къ отчужденію), слѣдов. ограничивается въ распоряженіи (5). Самый

(1) Уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 240. — (2) Св. зак. гр. ст. 266. 377. — (3) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 30. — (4) Св. зак. гр. ст. 1671. (5) Св. зак. гр. ст. 485—493. Но съ этимъ правомъ собственности, ограниченнымъ относительно распоряженія, не должно смѣшивать сходнаго съ нимъ по содержанію такъ-называемаго *пожизненнаго владѣнія*. Напр., наше законодательство предоставляетъ родителямъ пожизненное владѣніе благопріобрѣтеннымъ имуществомъ безпотомственно умершихъ дѣтей; или иногда, по исключенію, верховная власть предоставляетъ

важный случай ограниченія права собственности относительно распоряженія представляется при наложеніи *запрещенія* и *ареста* на имущество. Подъ *запрещеніемъ* разумѣется ограниченіе собственника недвижимаго имущества въ совершеніи относительно его какого-либо акта отчужденія, такъ что запрещеніе обнимаетъ собою не все распоряженіе, а только важнѣйшій его видъ. Правда, законодательство говоритъ только о «*запрещеніи въ письмѣ купчихъ и закладныхъ крѣпостей*», такъ что по буквальному выраженію законодательства наложенное запрещеніе ограничиваетъ собственника только въ совершеніи купли-продажи и залога относительно недвижимаго имущества ([1]). Но практика совершенно единодушно понимаетъ это выраженіе распространительно, и толкуетъ такъ, что запрещеніе въ письмѣ купчихъ крѣпостей обнимаетъ всѣ акты отчужденія: ни одно присутственное мѣсто, совершающее крѣпостные акты, не совершитъ напр. *дарственной записи* на имѣніе, состоящее подъ запрещеніемъ. И должно сказать, что толкованіе практики совершенно сообразно цѣли законодательства, съ которою налагается запрещеніе: цѣль эта, говоря вообще, обезпеченіе взысканія, которое можетъ пасть на собственника; но понятно, что она не была бы достигнута, еслибы собственникъ, ограниченный въ продажѣ имѣнія, считался въ правѣ подвергнуть его дарственному отчужденію, которое притомъ способно прикрывать собою и отчужденіе возмездное, продажу. Если же законодательство говоритъ только о «*запрещеніи въ письмѣ купчихъ крѣпостей*», не упоминая о другихъ актахъ отчужденія, то потому, что отчужденіе имуществъ производится всего чаще возмездно, и притомъ именно по договору купли-продажи, совершаемому посредствомъ

переживающему супругу пожизненное владѣніе имуществомъ другаго супруга. Въ обоихъ случаяхъ пожизненное владѣніе обнимаетъ право владѣнія и право пользованія, безъ права распоряженія. Но все-таки пожизненнаго владѣльца нельзя считать собственникомъ имущества, которымъ онъ владѣетъ и пользуется, собственникомъ, ограниченнымъ въ распоряженіи: собственникъ—наслѣдникъ умершаго лица, безпотомственнаго дитяти или супруга. Практическая сторона такого признанія права собственности за наслѣдникомъ заключается въ томъ, что наслѣдникъ, будучи собственникомъ имущества, подлежащаго пожизненному владѣнію другаго лица, ограниченнымъ во время жизни его во владѣніи и пользованіи, можетъ *распорядиться* имуществомъ, разумѣется, безъ всякаго ущерба пожизненному владѣльцу, тогда какъ еслибы пожизненнаго владѣльца считать собственникомъ, ограниченнымъ въ распоряженіи, за прямымъ же наслѣдникомъ признавать лишь право на пріобрѣтеніе права собственности на имущество по смерти пожизненнаго владѣльца, то всякое распоряженіе наслѣдника относительно имущества, сдѣланное при жизни пожизненнаго владѣльца, должно бы признать недѣйствительнымъ.—([1]) Св. зак. гр. ст. 774.

написанія *купчей крѣпости*. Отдача имущества въ *залогъ* не составляетъ акта отчужденія; но такъ какъ залогъ можетъ вести къ отчужденію имущества продажею (при неисправности залогодателя) (¹) и древніе источники нашего права безпрестанно объединяютъ залогъ съ продажею (²), то законодательство распространяетъ запрещеніе и на совершеніе *закладной крѣпости*. Поэтому, мы въ правѣ, кажется, характеризовать запрещеніе какъ ограниченіе собственника только въ совершеніи акта отчужденія относительно его имущества. То же самое составляетъ существо *ареста*. Но арестъ имѣетъ и нѣкоторыя особенности: отчужденіе недвижимаго имущества, по нашему законодательству, совершается посредствомъ написанія крѣпостнаго акта, а его нельзя написать при существованіи запрещенія; поэтому нѣтъ затрудненія оставить недвижимое имущество въ рукахъ собственника, хотя на имущество это и наложено запрещеніе; но что касается до движимаго имущества, то хотя юридически и нельзя подвергнуть его отчужденію при существованіи запрещенія—актъ отчужденія юридически ничтоженъ, но такъ какъ для отчужденія движимаго имущества совершеніе крѣпостнаго акта не требуется и слѣд. фактически оно можетъ быть отчуждено, передано отъ собственника въ руки другаго лица, и далѣе, такъ какъ движимое имущество легко можетъ быть скрыто или подвергнуто уничтоженію, то при ограниченіи права отчужденія относительно движимаго имущества самое имущество обыкновенно описывается, запечатывается и отбирается отъ собственника (³). Такимъ образомъ, арестъ, кромѣ ограниченія собственника въ отчужденіи, лишаетъ его и владѣнія, и пользованія, и только по особому соглашенію интересентовъ имущество, подвергшееся аресту, можетъ быть оставлено въ рукахъ самого собственника. Запрещеніе представляется двоякимъ: *общимъ* и *частнымъ* или *специальнымъ*. *Общее запрещеніе* обнимаетъ все имущество лица, не только настоящее, но и будущее, не только извѣстное настоящее, но и неизвѣстное, словомъ, когда бы и гдѣ бы ни оказалось у лица имущество, какъ скоро оно явится, считается подлежащимъ запрещенію. Такому общему запрещенію подвергается напр. имущество несостоятельнаго должника (⁴), имущество расточителя (⁵) и т. п. *Частное запрещеніе* относится къ извѣстному какому-либо имуществу лица—напр. налагается запрещеніе на такое-то недвижимое имѣніе лица, находящееся въ такой-

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 40, 51, 52.—(²) *Мейера*, Древн. русс. право залога (Казань, 1855) стр. 6, 7.—(³) Св. зак. гр. ст. 1671.—(⁴) Св. уст. торг. ст. 1560—1566; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 57—59.— (⁵) Уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 239.

то губерніи, въ такомъ-то уѣздѣ, состоящее изъ такого-то числа десятинъ земли. Но частное запрещеніе представляется опять двоякимъ: или оно обнимаетъ извѣстное имущество въ цѣлости или только часть его, опредѣляемую количествомъ (1). Положимъ, лицу принадлежитъ недвижимое имѣніе, состоящее изъ 2000 десятинъ земли; половину этого имѣнія лицо представляетъ въ залогъ, напр. по питейнымъ откупамъ: вслѣдствіе того на 1000 десятинъ земли имѣнія налагается запрещеніе, но при этомъ не исчисляется, какія именно десятины земли поступаютъ въ залогъ, а указывается только число десятинъ земли, подлежащихъ запрещенію. Въ такомъ случаѣ, и собственникъ ограничивается въ отчужденіи лишь той части своего имущества, на какую простирается запрещеніе, а часть излишняя остается въ свободномъ его распоряженіи. Въ нашемъ примѣрѣ, лицо въ правѣ продать 50, 100 до 1000 десятинъ земли, потому что эта часть имѣнія свободна отъ запрещенія.

По различнымъ поводамъ налагается запрещеніе на недвижимое имущество, *запрещеніе въ тѣсномъ смыслѣ*. Иногда оно налагается при участіи воли самого собственника, иногда независимо отъ его воли, по опредѣленію какого-либо присутственнаго мѣста. При участіи воли собственника налагается запрещеніе на имущество, когда собственникъ распоряжается имъ для обезпеченія обязательства, представляетъ свое имущество въ залогъ (2). Иногда уже при одномъ только приготовленіи имущества къ залогу оно подвергается запрещенію. Такъ, при заключеніи какого-либо договора частнымъ лицомъ съ казною, подряда, поставки, займа и т. п. недвижимое имущество неиначе принимается въ залогъ для обезпеченія обязательства, какъ съ засвидѣтельствованіемъ подлежащаго присутственнаго мѣста о наличности имущества и его свободности (3). Но отъ выдачи собственнику такого свидѣтельства до представленія имущества въ залогъ можетъ истечь значительное пространство времени, въ которое собственникъ, пожалуй, успѣетъ подвергнуть свое имущество и отчужденію: поэтому, при самой выдачѣ свидѣтельства на имущество уже налагается запрещеніе, такъ что договоръ съ казною еще и не заключенъ, нѣтъ обязательства, которое бы обезпечивало имущество, а запрещеніе на имущество уже наложено. Независимо отъ воли собственника, по опредѣленію какого-либо присутственнаго мѣста, налагается запрещеніе или на основаніи прямаго опредѣленія законодательства, или по собствен-

(1) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1818, 1819.—(2) Св. зак. гр. ст. 1647.—(3) Тамъ же, ст. 1609, 1622.

ному усмотрѣнію присутственнаго мѣста. По прямому опредѣленію законодательства налагается напр. запрещеніе на имущество несостоятельнаго должника ([1]), расточителя ([2]), на имущество, переходящее по духовному завѣщанію, если по вводѣ уже наслѣдника во владѣніе завѣщаннымъ недвижимымъ имуществомъ будетъ предъявленъ споръ противъ духовнаго завѣщанія ([3]) и т. д. Но такъ какъ запрещеніе не составляетъ большаго ущерба для собственника, потому что право собственности осуществляется преимущественно безъ отчужденія—отчужденіе ведетъ уже къ прекращенію самаго права собственности, то и независимо отъ прямыхъ указаній законодательства присутственныя судебныя мѣста, въ случаѣ тяжбы о недвижимомъ имуществѣ, охотно соглашаются на просьбы истцовъ о наложеніи запрещенія на имущество, о которомъ идетъ тяжба, и дѣйствительно распоряжаются о наложеніи запрещенія. Особенно въ дѣлахъ по претензіямъ казны на частномъ лицѣ присутственныя мѣста, чтобъ отклонить отъ себя всякую отвѣтственность, бываютъ очень проворны на наложеніе запрещенія, такъ что законодательство нашло даже нужнымъ ограничить такой произволъ и постановило, что нельзя налагать запрещеніе на имущество лица по одной только возможности взысканія, одному ожиданію, а только при дѣйствительномъ нарушеніи лицомъ чьихъ-либо правъ, или по крайней мѣрѣ при большой вѣроятности нарушенія и слѣд. вѣроятности взысканія на имущество лица можно налагать запрещеніе ([4]). Но ни въ какомъ случаѣ не налагается запрещеніе на имущество тѣхъ лицъ, которыя своихъ обязательствъ имуществомъ не обезпечиваютъ и съ которыхъ взысканія не производятся посредствомъ продажи ихъ имуществъ. Такъ, имущества казны и нѣкоторыхъ другихъ юридическихъ лицъ не подвергаются запрещенію.

Что касается до самаго процесса наложенія запрещенія, то будучи актомъ власти исполнительной, наложеніе запрещенія должно бы входить въ кругъ вѣдомства губернскаго правленія,а какъ цѣль наложенія запрещенія— предупрежденіе актовъ отчужденія по недвижимому имуществу, совершаемыхъ въ судебныхъ мѣстахъ, палатахъ гражданскаго суда и уѣздныхъ судахъ, то эти мѣста должны бы быть увѣдомляемы о наложеніи запрещенія. Итакъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, когда слѣдуетъ наложить запрещеніе на недвижимое имущество, губернское правленіе той губерніи, гдѣ находится имущество, должно бы сдѣлать постановленіе о наложеніи запрещенія и увѣдомить о томъ гражданскую палату и уѣзд-

([1]) Учр. и уст. торгов. ст. 1564; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 57—59.— ([2]) Уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 239.—([3]) Св. зак. гр. ст. 2098.— ([4]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1816.

*

ные суды своей губерніи. Но извѣщенія судебныхъ мѣстъ одной губерніи оказалось бы недостаточно для той цѣли, съ которою налагается запрещеніе на имущество: законодательство находитъ затруднительнымъ для собственниковъ ограниченіе въ выборѣ судебныхъ присутственныхъ мѣстъ для совершенія актовъ отчужденія и закладныхъ крѣпостей по недвижимымъ имуществамъ и предоставляетъ совершать эти акты повсемѣстно, а не въ одной только губерніи, гдѣ находится имущество. Изъ этого не слѣдовало бы еще большихъ неудобствъ, не слѣдовало бы губернскому правленію, которое распоряжается о наложеніи запрещенія, увѣдомлять о немъ всѣ судебныя мѣста имперіи, совершающія крѣпостные акты, а было бы достаточно, еслибы въ законодательствѣ существовало постановленіе, что судебное мѣсто прежде совершенія крѣпостнаго акта по имуществу, находящемуся въ другой губерніи, должно сдѣлать запросъ о свободности имущества у губернскаго правленія или судебныхъ мѣстъ, вѣдающихъ крѣпостныя дѣла той губерніи, въ которой находится имущество. Но такого постановленія нѣтъ: законодательство, можетъ быть, имѣетъ въ виду, что запросъ о свободности имѣнія повлекъ бы за собою значительную медлительность въ совершеніи крѣпостныхъ актовъ, а это тягостно для лицъ, совершающихъ акты. Кромѣ того, желательна извѣстная гласность запрещеній, налагаемыхъ на имѣнія, желательно, чтобы нетолько присутственныя мѣста, совершающія крѣпостные акты, знали о запрещеніи, но чтобы зналъ о немъ и всякій, кто пожелаетъ, кто можетъ этимъ интересоваться. Поэтому-то законодательство избираетъ иной путь для наложенія запрещеній, путь, требующій болѣе труда, болѣе переписки, нежели тотъ, который изложенъ нами и который могъ бы существовать. По опредѣленію законодательства, запрещеніе налагается повсемѣстнымъ о немъ объявленіемъ посредствомъ припечатанія въ *с.-петербургскихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ* (1): запрещеніе на имущество считается наложеннымъ, какъ скоро въ *объявленіяхъ*, издаваемыхъ при с.-петербургскихъ сенатскихъ вѣдомостяхъ, является *статья* о запрещеніи. Объявленія эти разсылаются еженедѣльно во всѣ присутственныя мѣста, совершающія крѣпостные акты, а по истеченіи мѣсяца сенатская типографія печатаетъ алфавитъ состоявшихся запрещеній по фамиліямъ лицъ, на имущества которыхъ они наложены, и также разсылаетъ его въ присутственныя мѣста, совершающія крѣпостные акты. Подобный же алфавитъ составляется по истеченіи года. Но для присутственныхъ мѣстъ обязателенъ не алфавитъ, а самое объявленіе о запрещеніи, такъ что если

(1) Тамъ же, ст. 1813—1834.

напр. въ алфавитѣ будетъ пропущена какая-либо запретительная статья, припечатанная въ объявленіяхъ, то присутственное мѣсто все-таки подвергнется отвѣтственности, если совершитъ актъ отчужденія или закладную крѣпость относительно имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ. Присутственное мѣсто, распоряжающееся о наложеніи запрещенія на имущество, по собственному ли усмотрѣнію, или по просьбѣ частнаго лица (большею частью мѣсто судебное, какъ разбирающее тяжбы и совершающее закладныя крѣпости), составляетъ *объявленіе* о наложеніи запрещенія: въ объявленіи прописывается званіе, имя, отчество и фамилія лица, на имущество котораго налагается запрещеніе, подробно описывается самое имущество, подвергающееся запрещенію (если это земля, то означается, въ какой губерніи и уѣздѣ она находится, какъ называется, въ какомъ количествѣ десятинъ заключается; если это домъ, то означается городъ, въ которомъ онъ стоитъ, и положеніе его въ городѣ, въ какой части города находится, на какой улицѣ, подъ какимъ нумеромъ, каменный или деревянный), и наконецъ изъясняется поводъ, по которому налагается запрещеніе ([1]). Составленное такимъ образомъ объявленіе препровождается въ губернское правленіе, а губернское правленіе отсылаетъ его въ с.-петербургскую сенатскую типографію для припечатанія въ издаваемыхъ при сенатскихъ вѣдомостяхъ *объявленіяхъ*, въ особомъ отдѣлѣ ихъ, извѣстномъ подъ названіемъ *запретительныхъ статей*. Издержки по печатанію объявленій падаютъ на счетъ собственниковъ имуществъ, или на счетъ тѣхъ лицъ, которыя просятъ о наложеніи запрещенія на чужое имущество. Поэтому присутственное мѣсто, распоряжающееся о наложеніи запрещенія, предварительно взыскиваетъ съ нихъ 3 р. с. и прямо отъ себя отсылаетъ эти деньги въ сенатскую типографію, при увѣдомленіи, за какимъ № отправлено объявленіе о запрещеніи въ губернское правленіе ([2]); губернское же правленіе оно увѣдомляетъ о времени отсылки денегъ въ сенатскую типографію. Итакъ, по напечатаніи объявленія о наложеніи запрещенія на имущество нѣтъ возможности совершить относительно его актъ отчужденія или залога, и слѣдов. цѣль запрещенія напечатаніемъ въ сенатскихъ объявленіяхъ о его наложеніи достигается. Въ самомъ процессѣ представляется только тотъ недостатокъ, что между распоряженіемъ о наложеніи запрещенія и появленіемъ запретительной статьи въ

([1]) Тамъ же, ст. 1814. — ([2]) 1 р. 50 к. взыскивается за припечатаніе объявленія о наложеніи запрещенія и столько же за припечатаніе будущаго объявленія о снятіи запрещенія—всего взыскивается 3 р. с. и 3 к. на пересылку ихъ по почтѣ (страховыхъ).

сенатскихъ объявленіяхъ проходитъ нѣкоторое, иногда довольно значительное пространство времени, въ которое собственникъ имущества, неограниченный въ выборѣ мѣста для совершенія крѣпостнаго акта, успѣетъ, пожалуй, совершить относительно имущества тотъ или другой актъ, устраняемый запрещеніемъ. Но опасность эта отклоняется тѣмъ, что присутственныя мѣста, какъ скоро обращаются къ нимъ съ просьбою о совершеніи крѣпостнаго акта относительно имущества, находящагося въ другомъ уѣздѣ или другой губерніи, если не всегда, то обыкновенно, или по крайней мѣрѣ въ сомнительныхъ случаяхъ, дѣлаютъ запросъ у присутственныхъ мѣстъ того уѣзда или той губерніи, гдѣ находится имѣніе, не наложено ли на него запрещеніе, или вообще нѣтъ ли препятствій къ совершенію предполагаемаго акта (хотя запросъ такой и необязателенъ), и въ случаѣ неблагопріятнаго для собственника отвѣта, отказываютъ въ совершеніи акта.

Такимъ образомъ, запрещеніе ограничиваетъ собственника въ важнѣйшей части права распоряженія. Но право владѣнія и право пользованія остаются за нимъ и могутъ быть выдѣлены, раздѣлены съ другимъ лицомъ, только не въ ущербъ тѣмъ правамъ, которыя пріобрѣтены по поводу, вызвавшему самое запрещеніе. Наприм. имущество представлено въ залогъ, и вслѣдствіе того наложено запрещеніе: владѣніе и пользованіе остаются за собственникомъ, и онъ въ правѣ предоставить напр. пользованіе другому лицу, но въ такомъ видѣ, чтобы въ случаѣ продажи заложеннаго имущества съ публичнаго торга покупщикъ не былъ лишенъ этого выдѣленнаго пользованія, а получилъ бы имущество безъ всякихъ ограниченій, наступившихъ по наложеніи запрещенія. Только съ такимъ условіемъ можно передать владѣніе и пользованіе по имуществу, состоящему подъ запрещеніемъ. Но съ такимъ условіемъ можно допустить и самое отчужденіе права собственности на имущество, состоящее подъ запрещеніемъ. Дѣйствительно, при запрещеніи по поводу залога отчужденіе имущества допускается иногда, по исключенію, но съ тѣмъ именно условіемъ, чтобы запрещеніе продолжалось и по пріобрѣтеніи имущества другимъ лицомъ. Для объясненія возьмемъ конкретный случай. Допустимъ, что лицо заключило заемъ подъ залогъ своего недвижимаго имущества, на которое вслѣдствіе того наложено запрещеніе; собственникъ не въ правѣ подвергнуть имущество отчужденію, но является лицо, желающее пріобрѣсти имущество: если заимодавецъ, которому заложено имущество, изъявляетъ согласіе на отчужденіе, то оно и совершается, и на мѣсто прежняго собственника, залогодателя, является новый. При этомъ или запрещеніе остается на имуществѣ, или вмѣстѣ съ отчужденіемъ снимается и

запрещеніе. Остающееся на имуществѣ запрещеніе значитъ, что новый хозяинъ содѣлывается должникомъ заимодавца на мѣсто прежняго хозяина, слѣдов. недвижимое имущество переходитъ съ переводомъ долга; или значеніе остающагося запрещенія то, что хозяинъ недвижимаго имущества остается должникомъ, а новый собственникъ является лишь залогодателемъ за должника ([1]), который до отчужденія имущества обезпечивалъ долгъ своимъ достояніемъ. То или другое значеніе остающагося запрещенія зависитъ отъ ближайшаго опредѣленія участвующихъ лицъ. Если же съ отчужденіемъ имущества слагается наложенное на него запрещеніе, то это значитъ, что заимодавецъ отказывается отъ права залога. Но обыкновенно заложенное имущество отчуждается съ переводомъ долга на новаго хозяина: долгъ какъ будто неразрывно связывается съ имуществомъ, служащимъ къ его обезпеченію. Такъ напр. опекунскіе совѣты, которымъ всего чаще закладываются имущества, обыкновенно соглашаются на отчужденіе заложеннаго имущества съ переводомъ долга ([2]). Можно сказать впрочемъ, что только повидимому совершается отчужденіе недвижимаго имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ; собственно же, когда совершается отчужденіе такого недвижимаго имущества, запрещеніе прекращается и налагается снова: если заимодавецъ согласенъ на отчужденіе заложеннаго имущества съ переводомъ долга, то значитъ—нѣтъ препятствія къ отчужденію имущества, такъ что въ самый моментъ отчужденія запрещеніе не существуетъ; но такъ какъ существуетъ поводъ къ запрещенію, то въ самый моментъ пріобрѣтенія имущества запрещеніе налагается снова, только что по необходимости снова наложить его вслѣдъ за снятіемъ не считается нужнымъ соблюдать всѣ формальности, связанныя съ наложеніемъ запрещенія на имущество и его разрѣшеніемъ. Независимо отъ этого отчужденія, допускаемаго по исключенію, измѣненіе въ лицѣ собственника недвижимаго имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ, можетъ произойдти и другимъ путемъ. Напр. имущество можетъ перейдти къ другому лицу по праву наслѣдованія. По такомъ переходѣ имя собственника имущества уже не будетъ совпадать съ именемъ, значущимся въ запретительной статьѣ, и новый собственникъ имѣетъ возможность совершить актъ отчужденія относительно имущества. Приходится поэтому принять особую мѣру съ цѣлью предупрежденія такого отчужденія. Мѣра состоитъ въ томъ, что составляется новая запретительная статья

([1]) Имущество можетъ быть представляемо въ залогъ и для обезпеченія чужаго долга (св. зак. гр. ст. 1618 — 1621. 1629). — ([2]) Св. зак. гр. ст. 1388.

на имущество, по имени новаго собственника, и обыкновеннымъ порядкомъ припечатывается въ сенатскихъ объявленiяхъ (¹). И этой мѣры совершенно достаточно: цѣль ея достигается вполнѣ, потому что всякiй переходъ недвижимаго имущества отъ одного лица къ другому, по какому бы поводу онъ ни совершался, происходитъ при участiи общественной власти, которая слѣдов. всегда знаетъ объ измѣненiи лица собственника имущества, состоящаго подъ запрещенiемъ, и можетъ распорядиться о напечатанiи новой запретительной статьи. Равнымъ образомъ, дѣлается измѣненiе въ запретительной статьѣ и въ случаѣ измѣненiя въ самомъ основанiи, по которому наложено запрещенiе (²). Напр. лицо обезпечило обязательство имѣнiемъ, состоящимъ изъ 1000 десятинъ земли, но обязательство вполовину исполнено, такъ что для обезпеченiя достаточно уже половины заложеннаго имѣнiя: тогда является новая запретительная статья, въ которой значится, что на 500 десятинъ такого-то имѣнiя (а не на все имѣнiе, какъ прежде) наложено запрещенiе.

Какъ скоро исчезаетъ поводъ, по которому на имущество наложено запрещенiе, оно снимается. Это снятiе запрещенiя называется *разрѣшенiемъ*. Но разрѣшенiе происходитъ не само собою: подобно тому какъ наложенiе запрещенiя совершается напечатанiемъ въ сенатскихъ объявленiяхъ запретительной статьи, оно снимается по распоряженiю наложившаго запрещенiе присутственнаго мѣста напечатанiемъ *разрѣшительной статьи*. Процедура при разрѣшенiи совершенно такая же, какъ при наложенiи запрещенiя, только что въ разрѣшительной статьѣ не описывается подробно имущество, разрѣшаемое отъ запрещенiя, а дѣлается лишь указанiе на нумеръ запретительной статьи. Разрѣшительныя статьи разсылаются во всѣ присутственныя мѣста, совершающiя крѣпостные акты, и переплетаются въ особую книгу, называемую *разрѣшительною*; къ статьямъ этимъ составляются въ сенатской типографiи указатели и также разсылаются въ присутственныя мѣста (³). Такимъ образомъ, если представится надобность узнать, не состоитъ ли такое-то недвижимое имущество подъ запрещенiемъ, то стоитъ только справиться въ запретительныхъ статьяхъ и, если въ нихъ есть объявленiе о запрещенiи, замѣтить нумеръ запретительной статьи и справиться въ разрѣшительныхъ статьяхъ, не послѣдовало ли снятiе запрещенiя.

Что касается до запрещенiя движимаго имущества—*ареста*,

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1833. 1834. — (²) Тамъ же, ср. ст. 1837 и св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1829, 1833, 1834. — (³) Тамъ же, ст. 1835—1843.

то поводы для наложенія его тѣ же, что и для наложенія запрещенія. Но способъ наложенія ареста болѣе простъ: арестуемое имущество описывается (къ описи присоединяется иногда оцѣнка), опечатывается (или каждая вещь отдѣльно, или всѣ вещи въ совокупности запаковываются, или печать прилагается къ помѣщенію, гдѣ находятся арестуемыя вещи, къ дому или лавкѣ) и отбирается отъ собственника (1). Но такъ какъ при этомъ порядкѣ ареста, установленномъ законодательствомъ, собственникъ арестуемаго имущества лишается и владѣнія, и пользованія имъ, между тѣмъ какъ запрещеніе, по существу своему, имѣетъ цѣлью только устранить отчужденіе или уничтоженіе имущества, отбирается же оно лишь по свойству движимаго имущества, способнаго къ скрытію, уничтоженію и отчужденію безъ вѣдома общественной власти, то въ практикѣ невсегда опечатывается и невсегда отбирается отъ хозяина арестуемое имущество, а нерѣдко оказываютъ довѣріе собственнику, что онъ не уничтожитъ, не скроетъ, не подвергнетъ отчужденію арестованное имущество, и оставляютъ его въ рукахъ хозяина. Или стараются согласить опредѣленіе законодательства съ существомъ запрещенія такимъ образомъ, что отобранное у собственника имущество отдаютъ на руки лицу, находящемуся при собственникѣ, напр. женѣ его: тогда вещь остается въ домѣ и собственникъ не лишается пользованія ею (2). Арестъ снимается, какъ скоро исчезаетъ поводъ, по которому онъ наложенъ: печати сламываются и имущество по описи возвращается собственнику (3). Но если имущество не было опечатано или отобрано отъ собственника, то ему возвращается только актъ обязательства, или объявляется, что онъ въ правѣ произвести отчужденіе бывшаго въ арестѣ имущества, и тогда отчужденіе не влечетъ уже за собою тѣхъ послѣдствій, какія влекло бы оно при существованіи ареста. Арестъ или производится по распоряженію присутственнаго мѣста, полицейскаго или судебнаго, по собственному его усмотрѣнію или по просьбѣ частнаго лица (4), или происходитъ при участіи маклера (5), или совершается вполнѣ независимо отъ участія общественной власти (6). Но и въ первомъ случаѣ объ арестѣ обыкновенно не дѣлается никакой публикаціи, а только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по особому распоряженію.

---

(1) Тамъ же, ст. 1847.—(2) Когда запрещеніе или, чтò бываетъ чаще, арестъ соединяется съ устраненіемъ собственника отъ самаго владѣнія имуществомъ, то запрещеніе и арестъ называются также *секвестромъ*. — (3) Св. зак. гр. ст. 1676. — (4) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1848.—(5) Св. зак. гр. ст. 1673. — (6) Но тогда онъ не имѣетъ предъ закономъ того значенія, какое имѣетъ арестъ, налагаемый при участіи общественной власти (св. зак. гр. ср. ст. 1674, 1674).

Мы разсмотрѣли, такимъ образомъ, ограниченія относительно каждой составной части права собственности. Отсюда можно усмотрѣть, что на дѣлѣ собственникъ можетъ быть чуждымъ всякаго господства надъ вещью, составляющею его собственность, хотя все-таки онъ пребываетъ и считается собственникомъ; за нимъ остается, какъ говорили римскіе юристы, *голое право собственности*—nudum jus dominii ([1]). Мы видѣли, что собственникъ не можетъ выдѣлить изъ права собственности всѣ составныя части, потому что этимъ уничтожилось бы самое право собственности; но собственникъ можетъ выдѣлить ту или другую составную часть его и быть ограниченнымъ относительно остальной составной части. Напр. собственникъ майората, ограниченный относительно распоряженія, можетъ предоставить другому лицу владѣніе и пользованіе; или напр. владѣніе и пользованіе могутъ быть предоставлены стороннему лицу, когда имущество состоитъ подъ запрещеніемъ. Равнымъ образомъ, ограниченія могутъ обнимать всѣ составныя части права собственности—владѣніе, пользованіе и распоряженіе, напр. при опекѣ надъ умалишенными, малолѣтними. Такимъ образомъ, выдѣлъ всѣхъ составныхъ частей права собственности неудобомыслимъ, но ограниченіе всѣхъ составныхъ частей его возможно и иногда представляется въ дѣйствительности.

3) ВИДЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

§ 6.

Право собственности представляется по нашему законодательству въ различныхъ видахъ: въ видѣ права собственности *полнаго* и *неполнаго*, *отдѣльнаго* и *общаго*. Дѣленіе права собственности на полное и неполное основывается на возможности разъединенія права собственности, выдѣла изъ него нѣкоторыхъ составныхъ его частей, владѣнія и пользованія, и на способности его подлежать извѣстнымъ ограниченіямъ. Такимъ образомъ, подъ *правомъ собственности полнымъ* законодательство разумѣетъ соединеніе въ лицѣ собственника владѣнія, пользованія и распоряженія ([2]), а подъ *правомъ собственности неполнымъ* — право собственности, остающееся за выдѣломъ владѣнія или пользованія, или за ограниченіемъ распоряженія ([3]). Въ практикѣ нашей называется иногда неполнымъ пра-

---

([1]) *Puchta,* Cursus d. Instit. II, § 236.—([2]) Св. зак. гр. ст. 423.
([3]) Тамъ же, ст. 432.

вомъ собственности самый выдѣлъ той или другой составной части права собственности: напр. если лицу принадлежитъ право владѣнія и пользованія вещью, то говорятъ иногда, что лицу этому принадлежитъ по вещи неполное право собственности. Но это несправедливо: право владѣнія и пользованія развѣ въ томъ только смыслѣ можно назвать неполнымъ правомъ собственности, что владѣніе и пользованіе составляютъ части права собственности; но все-таки право владѣнія и право пользованія не составляютъ еще права собственности, а единственнымъ собственникомъ вещи представляется ея хозяинъ, только его право собственности не существуетъ для него во всемъ своемъ пространствѣ, а представляется *неполнымъ*. Тѣмъ болѣе мы должны отвергнуть это встрѣчающееся иногда въ практикѣ признаніе неполнаго права собственности за лицомъ, которому принадлежитъ право владѣнія и пользованія вещью, что и дѣленіе собственности по позднѣйшему римскому праву на dominium directum и utile, дѣленіе, соотвѣтствующее нашему дѣленію права собственности на полное и неполное (въ томъ смыслѣ, какъ его понимаетъ иногда практика), новѣйшею юриспруденціею отвергнуто (¹): право собственности, будучи по существу своему полнѣйшимъ господствомъ лица надъ вещью, не допускаетъ такого раздѣленія, будто когда одно лицо господствуетъ надъ вещью, въ то же самое время можетъ господствовать и другое лицо, а если это другое лицо и господствуетъ въ извѣстной мѣрѣ надъ вещью, то его господство представляется именно выдѣломъ изъ права собственности, но не правомъ собственности. Право собственности представляется *отдѣльнымъ*, когда принадлежитъ одному лицу, и *общимъ*, когда принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ (²). Но не во всѣхъ случаяхъ, когда представляется отношеніе двухъ или болѣе лицъ къ вещи, представляется общее право собственности. Такъ, право собственности *юридическаго лица — совокупности лицъ* представляется отдѣльнымъ, а не общимъ, ибо хотя держителями юридическаго лица—совокупности лицъ является множество лицъ, но субъектомъ права собственности по вещи, принадлежащей юридическому лицу, является одно лицо — юридическое лицо; отдѣльные же члены совокупности не считаются собственниками вещи. Равнымъ образомъ, нѣтъ общей собственности, когда вещь состоитъ изъ нѣсколькихъ частей и каждая изъ нихъ имѣетъ своего собственника, потому что какъ скоро матеріяльная часть каждаго собственника можетъ быть опредѣленно указана, то уже нѣтъ общей собственности, а предста-

---

(¹) *Puchta*, Cursus d. Instit. II, § 24. not. e.—(²) Св. зак. гр. ст. 543.

вляется совокупность отдѣльныхъ собственностей. Напр. одному лицу принадлежитъ картина, другому рама картины; одному лицу принадлежитъ алмазъ, другому оправа алмаза; одинъ клочекъ поземельной дачи, состоящей изъ множества отдѣльныхъ участковъ, принадлежитъ одному лицу, другой другому и т. д.: ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ нѣтъ общей собственности, потому что каждая часть имѣетъ своего особаго собственника, только не опредѣляется каждая часть отдѣльно, а для обозначенія всѣхъ частей употребляется одно собирательное имя; вмѣсто того, чтобы сказать: *картина и рама*, *перстень и алмазъ*, говорятъ: *картина*, *перстень*; вмѣсто того, чтобы сказать: *поземельные участки такихъ-то лицъ*, говорятъ: *такая-то поземельная дача*. Точно такъ же, нѣтъ общей собственности, когда нѣсколько лицъ сообща владѣютъ и пользуются вещью, а право собственности надъ нею принадлежитъ одному лицу. Напр. селенія казенныхъ крестьянъ владѣютъ и пользуются сообща отведенною имъ землею, но право собственности на эту землю принадлежитъ государству на правѣ отдѣльной собственности. Или напр. все семейство пользуется имуществомъ, но право собственности по имуществу, въ цѣломъ его составѣ или по отдѣльнымъ вещамъ, принадлежитъ обыкновенно одному которому-либо члену семейства, всего чаще его главѣ. Для содержанія общей собственности остается, такимъ образомъ, слѣдующее понятіе: *нѣсколько лицъ представляются субъектами одного и того же права собственности, такъ что каждому принадлежитъ идеальная доля вещи, матеріальная же часть каждаго сохозяина не можетъ быть опредѣлена*. Право общей собственности предполагаетъ матеріяльную нераздѣльность вещи, не въ томъ смыслѣ, чтобы вещь не могла подлежать раздѣлу, а въ томъ, что она не подвергается раздѣлу: поэтому-то общее право собственности и называется римскими юристами dominium plurium pro indiviso. Въ каждой матеріяльной частичкѣ вещи, подлежащей общему праву собственности, стекается право собственности всѣхъ сохозяевъ; но если въ каждомъ атомѣ каждому сохозяину принадлежитъ извѣстная идеальная доля, то эта доля принадлежитъ сохозяину и въ цѣлой вещи, и такимъ образомъ лицу, имѣющему право собственности по вещи сообща съ другими лицами pro indiviso, можетъ принадлежать половина, треть, четверть вещи, словомъ, ея идеальная доля, но нельзя указать, которая именно часть вещи принадлежитъ ему. Доли общихъ собственниковъ по вещи могутъ быть одинаковы, но могутъ быть и неодинаковы: напр. одному лицу можетъ принадлежать половина вещи и другому половина; одному треть, другому треть и третьему треть: но можетъ быть и такъ, что одному лицу при-

надлежатъ двѣ трети вещи, а другому одна треть; одному лицу принадлежитъ половина вещи, другому четверть, третьему четверть, и т. д.

Что касается до существа общаго права собственности, то оно заключается въ томъ же, въ чемъ состоитъ и отдѣльное право собственности. Но такъ какъ при общей собственности не одинъ субъектъ права, какъ при отдѣльной собственности, а нѣсколько, то это различіе отражается и въ самомъ правѣ общей собственности, именно: осуществленіе общаго права собственности предполагаетъ участіе всѣхъ сохозяевъ, всѣ они владѣютъ, пользуются и распоряжаются вещью соразмѣрно долѣ каждаго сохозяина. Но такъ какъ отдѣльное со стороны каждаго сохозяина владѣніе, пользованіе, а отчасти и распоряженіе долею имущества, составляющаго общую собственность нѣсколькихъ лицъ, невозможно, то осуществленіе права собственности по такому имуществу предполагаетъ участіе всѣхъ сохозяевъ и притомъ требуетъ дѣйствія единогласнаго, а не по большинству голосовъ, котораго при общей собственности нельзя допустить, ибо каждый сохозяинъ есть субъектъ права и всякое дѣйствіе относительно его доли въ общей собственности безъ его согласія было бы нарушеніемъ его права. Это участіе сохозяевъ въ завѣдываніи ихъ общимъ имуществомъ проявляется въ томъ, что всѣ они управляютъ имуществомъ по общему между собою согласію; или они предоставляютъ управленіе одному лицу, доходы же, доставляемые имуществомъ, дѣлятся между всѣми сохозяевами соразмѣрно долѣ каждаго изъ нихъ ([1]). Осуществленіе права распоряженія долею во многихъ случаяхъ возможно и отдѣльно для каждаго собственника, независимо отъ существленія права распоряженія со стороны сохозяевъ. Напр. каждый сохозяинъ въ правѣ подвергнуть свою долю отчужденію или употребить ее на обезпеченіе обязательства, представить въ залогъ. Но и при такомъ осуществленіи права на долю имущества, составляющаго общую собственность многихъ лицъ, представляется извѣстное ограниченіе сохозяина. Такъ, въ случаѣ отчужденія доли имущества со стороны одного изъ сохозяевъ, законодательство предоставляетъ другимъ сохозяевамъ *право преимущественной покупки* (jus praeemtionis), т. е. другіе сохозяева, всѣ вмѣстѣ или и одинъ изъ нихъ, въ правѣ представить собственнику, отчуждающему свою долю стороннему лицу, продажную ея цѣну или заплатить за нее по оцѣнкѣ и пріобрѣсти въ свою собственность ([2]). Понятно, что такое право преимущественной покупки установлено по соображенію, что между сохозяевами

([1]) Тамъ же, ст. 545—547, 554.—([2]) Тамъ же, ст. 548, 549, 555.

должно быть согласіе, единодушіе въ осуществленіи права собственности, а между тѣмъ путемъ отчужденія доли, можетъ быть, навяжется безпокойный, своенравный товарищъ по праву собственности. Равнымъ образомъ, существуетъ для сохозяевъ *право предпочтительнаго залогопринимательства* (1), по тому соображенію, что отдача въ залогъ легко можетъ повести къ отчужденію доли: лишь только залогодатель окажется неисправнымъ, она будетъ продана съ публичнагo торга (2). Стѣснительно при этихъ ограниченіяхъ для сохозяина только то, что какъ залогодатель, онъ можетъ иногда болѣе получить отъ сторонняго залогопринимателя, нежели отъ сохозяевъ. Но таково свойство общаго права собственности, что при осуществленіи его должно принимать во вниманіе и права сохозяевъ. Притомъ же, если права сторонняго лица принимаются въ соображеніе при осуществленіи отдѣльнаго и полнаго права собственности, которое подвергается поэтому различнымъ ограниченіямъ, то тѣмъ умѣстнѣе, конечно, ограниченія относительно общаго права собственности.

Скажемъ, наконецъ, о прекращеніи общаго права собственности, т. е. о прекращеніи общности права собственности безъ прекращенія самого права. Въ этомъ смыслѣ общее право собственности прекращается: 1) *выбытіемъ сохозяевъ до одного невыбывающаго*, 2) *раздѣломъ вещи между сохозяевами*. 1) Что касается до *выбытія сохозяевъ*, то понятно, что при существованіи общаго права собственности, каждый изъ сохознѣвъ, если онъ не ограниченъ какимъ-либо обязательствомъ, въ правѣ выйдти изъ общности: онъ можетъ продать, уступить свою долю одному изъ сохозяевъ, или стороннему лицу, не принадлежащему къ числу сохозяевъ, или наконецъ сохозяевамъ въ совокупности, если они не согласятся предоставить его долю стороннему лицу (3). 2) Независимо отъ выбытія, каждый сохозяинъ въ правѣ требовать, чтобы общая вещь была раздѣлена на части, требовать *раздѣла*. Но относительно этого способа прекращенія права собственности имѣетъ рѣшительное значеніе дѣленіе вещей на *раздѣльныя* и *нераздѣльныя*: только первыя подлежатъ раздѣлу, относительно же вещей нераздѣльныхъ раздѣлъ, въ смыслѣ способа прекращенія общаго права собственности безъ прекращенія самого права собственности, не имѣетъ мѣста (4). Такъ если домъ принадлежитъ, какъ общая собственность, нѣсколькимъ лицамъ, то сохозяинъ не въ правѣ требовать раздѣла, потому что домъ принадлежитъ къ имуществамъ

(1) Тамъ же. ст. 555. — (2) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 30, 40, 51, 52. — (3) Св. зак. гр. ст. 548. 549, 558. — (4) Наше законодательство придаетъ такое важное значеніе дѣленію вещей на *раздѣльныя и не-*

нераздѣльнымъ ([1]). Точно такъ же, если имущество такого рода, что совокупность частей его составляетъ по цѣнности имущество менѣе значительное, нежели какимъ представляется оно при цѣлостности, нераздѣльности, то отдѣльный сохозяинъ не въ правѣ требовать выдѣла ([2]). Напр. зеркало принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ сообща: отдѣльный хозяинъ не можетъ требовать части зеркала, потому что части зеркала въ совокупности цѣнностью своею не равняются цѣнности зеркала въ цѣлости. Въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество можетъ быть раздѣлено матеріяльно и требуется раздѣлъ, имущество дѣйствительно раздробляется на части такъ, чтобы каждая часть соотвѣтствовала долѣ собственника: собственникъ половины или трети имѣетъ право на половину или треть вещи. Но и при этомъ матеріяльномъ раздробленіи имущества раздѣленіе вещи производится пропорціонально долямъ въ общемъ правѣ собственности не въ отношеніи къ самой вещи, а въ отношеніи къ ея цѣнности, такъ что всегда должно обращать вниманіе на цѣнность вещи ([3]). Напр. двумъ лицамъ принадлежитъ поземельный участокъ, стоющій 1000 рублей, и каждому лицу принадлежитъ половина: при раздѣлѣ участка заботятся не столько о томъ, чтобы каждому лицу досталось равное количество десятинъ земли, а чтобы каждая изъ двухъ частей равнялась половинѣ цѣнности поземельнаго участка, и потому обращается вниманіе не на одно количество земли, а также на качество и удобство каждаго поземельнаго участка. Если съ правомъ собственности по имуществу, подлежащему раздѣлу, соединяются какія-либо повинности, тягости, то и онѣ также распредѣляются между сохозяевами по соразмѣрности. Раздѣлъ производится или по взаимному согласію сохозяевъ, или при участіи суда и потому раздѣляется на *добровольный* или *полюбовный* и *судебный* ([4]). При раздѣлѣ полюбовномъ нѣтъ необходимости соблюдать изложенныя правила раздѣла, кромѣ только законныхъ опредѣленій о нераздѣльности нѣкоторыхъ имуществъ, хотя впрочемъ успѣшнаго, справедливаго раздѣла только и можно ожидать при соблюденіи указанныхъ правилъ. Но правила эти непремѣнно приходится прилагать, когда сохозяева не могутъ условиться

раздѣльныя, что все изложеніе объ общемъ правѣ собственности дѣлитъ на два отдѣла: въ одномъ говоритъ о правѣ собственности общемъ въ имуществахъ нераздѣльныхъ, въ другомъ о правѣ собственности общемъ въ имуществахъ раздѣльныхъ. Но дѣленіе это проявляетъ свое значеніе только при прекращеніи общаго права собственности, а пока оно существуетъ, все-равно—раздѣльно имущество, подлежащее общему праву собственности нѣсколькихъ лицъ, или не раздѣльно.—([1]) Св. зак. гр. ст. 393.—([2]) Тамъ же, ст. 1324—1326.—([3]) Тамъ же, ст. 1322, 1324. —([4]) Тамъ же, ст. 1315.

относительно раздѣла, или нѣкоторые изъ сохозяевъ уклоняются отъ раздѣла и вслѣдствіе того судъ, по просьбѣ всѣхъ сохозяевъ или одного изъ нихъ, вступается въ раздѣлъ и производитъ его независимо отъ воли участниковъ (1). О раздѣлѣ составляется особый актъ, называемый *раздѣльною записью*. Когда раздѣлъ касается недвижимаго имущества, актъ этотъ свидѣтельствуется у крѣпостныхъ дѣлъ, а когда онъ касается имущества движимаго— у маклера, или совершается домашнимъ порядкомъ (2). Близко подходитъ къ раздѣлу, но отличается отъ него полная или неполная *уступка права* въ общей собственности со стороны одного сохозяина другому за извѣстное вознагражденіе. Напр. подлежатъ раздѣлу два дома, изъ которыхъ одинъ втрое большей цѣнности, нежели другой, и каждому изъ сохозяевъ слѣдуетъ половина: если каждому изъ сохозяевъ достается .по дому, то, значитъ, пріобрѣтателю меньшаго по цѣнности дома нужно что-либо придать, чтобы части были уравнены. По строгой послѣдовательности права слѣдуетъ признать, что пріобрѣтатель меньшаго по цѣнности дома въ отдѣльную собственность все-таки остается еще общимъ собственникомъ по дому большей цѣнности, только уже въ меньшей долѣ, и именно доля его составляетъ уже четверть, тогда какъ до пріобрѣтенія въ отдѣльную собственность дома меньшей цѣнности она состояла въ половинѣ. Но въ дѣйствительности, если имѣютъ въ виду раздѣлъ общей собственности, разрѣшеніе ея въ собственности отдѣльныя, то бо̀льшею частью недостающая величина доли уступается за извѣстное вознагражденіе другому сохозяину, и само законодательство опредѣляетъ такую уступку обязательною, когда нѣтъ возможности матеріяльно раздробить вещь, или когда такое раздробленіе было бы слишкомъ невыгодно (3). Отъ этого нерѣдко случается, что въ составъ раздѣльнаго акта входитъ сдѣлка о правѣ, непосредственно некасающемся общей собственности. Въ нашемъ примѣрѣ, пріобрѣтатель меньшаго по цѣнности дома получаетъ въ вознагражденіе за отходящую отъ него долю въ домѣ большей цѣнности извѣстную сумму денегъ. Но точно также онъ можетъ получить въ вознагражденіе и другое имущество пріобрѣтателя дома большей цѣнности, напр. поземельный участокъ его, или домъ, принадлежащій ему въ отдѣльную собственность, такъ что есть возможность путемъ раз-

---

(1) Тамъ же, ст. 1317, 1318. —(2) Тамъ же, ст. 1341—1345. Наше законодательство постановляетъ особо о раздѣлѣ общаго права собственности и особо о раздѣлѣ наслѣдства. Но, постановляя о раздѣлѣ наслѣдства, законодательство повторяетъ себя; отчасти же опредѣленія, касающіяся раздѣла наслѣдства, относятся и къ раздѣлу права собственности. — (3) Св. зак. гр. ст. 1324.

дѣла заключить и другую какую-либо сдѣлку, собственно къ раздѣлу неотносящуюся. Равнымъ образомъ, не можетъ быть рѣчи о прекращеніи общаго права собственности раздѣломъ тамъ, гдѣ нѣтъ настоящаго общаго права собственности, а если въ такомъ случаѣ и говорятъ иногда о раздѣлѣ, то не должно понимать этого раздѣла въ строгомъ юридическомъ смыслѣ, въ смыслѣ разрѣшенія общей собственности въ собственности отдѣльныя. Напр. говорятъ о раздѣлѣ при прекращеніи чрезполосности; но истиннаго раздѣла тутъ нѣтъ, а есть только отводъ поземельныхъ участковъ, принадлежащихъ одному и тому же лицу, къ однимъ мѣстамъ: при существованіи чрезполосицы у одного и того же лица оказываются участки въ разныхъ мѣстахъ, что очень невыгодно для хозяйства; чтобы прекратить это состояніе, дача, въ которой оказывается чрезполосица, раздѣляется на извѣстное число отдѣльныхъ участковъ такъ, чтобы пространство земли въ дачѣ, принадлежащее одному лицу, было въ одномъ мѣстѣ; при этомъ происходитъ обмѣнъ участковъ—участки, принадлежавшіе одному лицу, отходятъ къ другому, и наоборотъ ([1]); но раздѣла, т. е. обращенія общей собственности въ собственности отдѣльныя тутъ вовсе нѣтъ.

4) ПРІОБРѢТЕНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

§ 7.

Общія условія пріобрѣтенія правъ имѣютъ значеніе и для права собственности. Кромѣ того, существуютъ еще и особыя условія для пріобрѣтенія этого права. Такъ, законодательство дѣлаетъ нѣкоторыя ограниченія относительно лицъ, пріобрѣтающихъ право собственности, ограниченія, находящіяся впрочемъ въ связи съ самыми вещами пріобрѣтаемыми. Напр. законодательство постановляетъ, что лавки могутъ быть пріобрѣтаемы въ собственность исключительно лицами городскаго сословія ([2]). Постановленіе это основывается преимущественно на соображеніи казеннаго интереса: оно явилось въ нашемъ законодательствѣ въ то время, когда дома развѣ по исключенію составляли собственность прибыльную, доставляющую доходъ, обыкновенно же не приносили дохода, а служили только для удовлетворенія собственной потребности хозяина въ жилищѣ; другое дѣло лавки— онѣ всегда приносили доходъ, и поэтому было желательно, что-

---

([1]) Тамъ же, ст. 551, 552, 1374.—([2]) Св. учр. и уст. торг. ст. 340—344.

бы лицо, имѣющее лавки, принадлежало къ городскому сословію, такъ какъ принадлежность лица къ городскому сословію составляетъ доходъ для государства. Но, кажется, было еще для этого опредѣленія и другое основаніе: императрица Екатерина II, которая именно и признала лавки исключительною собственностію городскаго сословія (¹), желала тѣмъ предоставить ему нѣчто исключительное, подобно тому какъ потомственному дворянству предоставлено было исключительное право на пріобрѣтеніе населенныхъ имуществъ. Или напр. церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать право собственности на недвижимыя имущества только съ особаго высочайшаго соизволенія. Значеніе этихъ ограниченій то, что право собственности не считается пріобрѣтеннымъ, если пріобрѣтается вопреки существующимъ ограниченіямъ, а попрежнему числится за тѣмъ лицомъ, которому принадлежало.

Но обратимся къ самому пріобрѣтенію права собственности. Какъ и всякое право, право собственности имѣетъ опредѣленное начало, и тѣ пути, которыми открывается это начало, называются *способами пріобрѣтенія* права собственности. Внимательное разсмотрѣніе ихъ для юриста особенно важно, потому что легко смѣшать способы пріобрѣтенія права собственности со способами пріобрѣтенія другихъ правъ, что и бываетъ нерѣдко въ дѣйствительности. Напр. иногда договоры признаются способами пріобрѣтенія права собственности, въ особенности куплѣ-продажѣ нерѣдко придаютъ такое значеніе, тогда какъ по существу своему и по смыслу законодательства купля-продажа вовсе не способъ пріобрѣтенія права собственности, и, заключивъ договоръ купли-продажи, покупщикъ еще не въ правѣ считать себя собственникомъ вещи. Но въ дѣйствительности многіе не даютъ себѣ отчета въ юридическихъ явленіяхъ, не привыкли анализировать ихъ, и замѣчая, что вслѣдствіе купли-продажи пріобрѣтается право собственности, заключаютъ, что оно именно пріобрѣтается куплею-продажею. Разумѣется, послѣдствія смѣшенія способовъ пріобрѣтенія права собственности со способами пріобрѣтенія другихъ правъ довольно значительны: нерѣдко случается, что именно вслѣдствіе такого смѣшенія процессъ получаетъ ложное направленіе. Бываетъ напр., что покупщикъ, не получая купленной имъ вещи, открываетъ противъ продавца искъ о правѣ собственности, тогда какъ покупщикъ въ правѣ требовать отъ

(¹) Но подъ лавками законодательство здѣсь разумѣетъ лишь особыя строенія, назначенныя исключительно для помѣщенія и продажи товаровъ, а если лавка устроена при домѣ, то она можетъ быть собственностью и лица не-городскаго сословія.

продавца только вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ несоблюденія договора, но не самую вещь, находящуюся въ рукахъ продавца. Итакъ, есть юридическія отношенія, слѣдствіемъ которыхъ обыкновенно бываетъ пріобрѣтеніе права собственности, но эти юридическія отношенія должно отличать отъ тѣхъ, которыя непосредственно порождаютъ право собственности и представляются способами его пріобрѣтенія. Они подлежатъ различнымъ классификаціямъ. Положительное законодательство въ основаніе своей классификаціи полагаетъ понятіе о возмездіи и дѣлитъ способы пріобрѣтенія правъ на *безмездные* и *возмездные* (1). Въ понятіи о возмездіи есть юридическая сторона; но для пріобрѣтенія права собственности это понятіе несущественно: если даже и допустить, что право собственности пріобрѣтается возмездно или безмездно, то окажется, что иногда и при отсутствіи возмездія, слѣдующаго за пріобрѣтеніе права собственности, оно пріобрѣтается; тогда какъ иногда и по представленіи возмездія оно не пріобрѣтается. Поэтому, понятіе о возмездіи не можетъ служить основаніемъ дѣленія способовъ пріобрѣтенія права собственности. Въ учебникахъ гражданскаго права встрѣчаются другія основанія классификаціи способовъ пріобрѣтенія права собственности. Самая обыкновенная классификація ихъ — это дѣленіе на способы *непосредственные* или *первообразные* и *посредственные* или *производные*. Первоначальными или непосредственными способами считаются тѣ, которыми установляется право собственности но вещи безхозяйной, т. е. несостоящей въ чьей-либо собственности; производными же или посредственными — тѣ, которыми пріобрѣтается право собственности по вещи, состоящей въ чьей-либо собственности, и притомъ въ самый моментъ, предшествующій пріобрѣтенію, такъ что право собственности не возникаетъ вновь, а только переходитъ отъ одного лица къ другому. Такая классификація встрѣчается между прочимъ въ сочиненіи г. Кранихфельда: «*Начертаніе россійскаго гражданскаго права въ историческомъ его развитіи*». По ученію автора, къ первоначальнымъ способамъ пріобрѣтенія права собственности принадлежатъ: *находка*, *ловля*, *добыча*, *давность* и *приращеніе*, всѣ же другіе способы принадлежатъ къ производнымъ (2). Но скажемъ прежде всего, что раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права соб-

---

(1) Классификація *свода законовъ* не относится, правда, исключительно къ праву собственности, а обнимаетъ способы пріобрѣтенія имущественныхъ правъ вообще, однакожъ главнымъ образомъ имѣетъ въ виду право собственности и способы его пріобрѣтенія (оглав. III кн. св. зак. граж.). — (2) *Кранихфельда*, Начерт. росс. гражд. права (С.-Пб. 1843), стр. 95, 96.

ственности на первообразные и производные не имѣетъ никакого практическаго интереса: съ понятіемъ о первоначальномъ или производномъ пріобрѣтеніи права собственности наше право не связываетъ никакихъ юридическихъ опредѣленій. Самое раздѣленіе оказывается поэтому празднымъ, излишнимъ, а въ учебникѣ даже вреднымъ, потому что различіе въ юридическихъ понятіяхъ всегда даетъ поводъ думать о различіи въ юридическихъ опредѣленіяхъ, а если этого нѣтъ, то различіе ведетъ только къ ошибочному представленію. Но кромѣ того, раздѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности на первообразные и производные не выдерживаетъ критики: исходная точка раздѣленія невѣрна, ибо въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей, никому непринадлежащихъ, а если онѣ и существуютъ въ мірѣ, то совершенно чужды юридическимъ опредѣленіямъ, какъ напр. планеты.

Разсматривая въ отдѣльности тѣ способы пріобрѣтенія права собственности, которые г. Кранихфельдъ считаетъ *первообразными*, мы дѣйствительно убѣждаемся въ несостоятельности его классификаціи, въ невѣрности мысли, будто есть такіе способы, которыми пріобрѣтается право собственности по вещи, прежде никому непринадлежавшей. Такъ, *находку* нельзя считать первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Въ нашемъ законодательствѣ о находкѣ постановляется, что находчикъ обязанъ представить найденную вещь ближайшему полицейскому мѣсту, которое объявляетъ о ней во всеобщее вѣдѣніе или черезъ вѣдомости, или черезъ особыя повѣстки, или черезъ глашатая ([1]); и далѣе постановляется, что если въ теченіе извѣстнаго срока явится хозяинъ вещи и докажетъ, что она дѣйствительно принадлежитъ ему, то вещь отдается потерявшему, но онъ въ видѣ вознагражденія находчику обязанъ уплатить ему треть цѣны вещи; если же лицо, потерявшее вещь, не явится въ опредѣленный срокъ, не смотря на сдѣланное объявленіе; или, явившись, не докажетъ, что вещь дѣйствительно принадлежитъ ему, то она обращается въ собственность находчика ([2]). Но въ этихъ опредѣленіяхъ законодательства нѣтъ никакого указанія на пріобрѣтеніе находкою вещи, никому непринадлежащей; напротивъ, именно указывается, что пріобрѣтается вещь, принадлежащая другому лицу: требуя объявленія о находкѣ и распоряженія полиціи объ отъисканіи потерявшаго лица, законодательство именно высказываетъ, что оно не признаетъ потерю пре-

---

([1]) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай выставлять найденную вещь у входа въ полицейское мѣсто. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 538, 539.

кращеніемъ права собственности и найденную вещь не считаетъ за находчикомъ. И въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ необходимости съ потерею вещи связывать прекращеніе права собственности по этой вещи, ибо съ потерею сопрягается только затрудненіе въ осуществленіи права собственности, но не устраняется всякая возможность осуществленія этого права: не признается же право собственности прекратившимся, если вещь затеряна въ домѣ самого хозяина. Равнымъ образомъ, если законодательство устанавляетъ право на вознагражденіе за находку, то этимъ высказываетъ, что оно не признаетъ находчика собственникомъ: иначе вещь должна бы оставаться въ его рукахъ. Правда, въ случаѣ неявки лица потерявшаго или непредставленія съ его стороны доказательствъ о принадлежности вещи, находчикъ получаетъ ее въ собственность, но до послѣдняго момента срока явки вещь считается собственностью потерявшаго, такъ что право собственности *переходитъ* къ находчику отъ хозяина потерянной вещи. Г. Кранихфельдъ увлекся, кажется, тѣмъ, что въ большей части случаевъ о находкѣ не объявляется полиціи и не дѣлается розысковъ о ея хозяинѣ, а всего чаще найденная вещь остается у находчика. Но всего чаще теряются вещи малоцѣнныя, и если нерѣдко встрѣчается, что въ случаѣ кражи вещи хозяинъ ея отступается отъ розыска, то тѣмъ естественнѣе это при потерѣ вещи, въ особенности при ея незначительной цѣнности. Но и въ этомъ случаѣ находка содѣлывается какъ-бы собственностью находчика не потому, что онъ нашелъ ее, а потому, что владѣетъ вещью и никто не доказываетъ, что владѣлецъ-находчикъ не собственникъ, никто не оспариваетъ его предполагаемаго права собственности (¹). Юристы наши, кажется, увлекаются еще римскимъ правомъ, въ которомъ occupatio (завладѣніе вещью безхозяйною) является способомъ пріобрѣтенія права собственности (²): полагаютъ, что если римское право допускаетъ такое состояніе вещи, въ которомъ она не принадлежитъ никому, то и въ нашемъ юридическомъ быту можно найдти такое состояніе, и принимаютъ, что вещь потерянная не принадлежитъ никому, найденная же становится собственностью находчика, и что такимъ образомъ находка есть способъ пріобрѣтенія права собственности, и притомъ первообразный. Но въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей безхозяйныхъ, такъ какъ по ст. 406 *свода гражд. законовъ* вещи, непринадлежащія никому въ особенности, принадлежатъ государству. Въ древнемъ юридическомъ быту, конечно, и у насъ были вещи безхозяйныя; но съ той

(¹) Св. зак. гр. ст. 534.— (²) Dig. L. 41. t. 1. 2—6.

поры, какъ установилось это правило, юридическія опредѣленія обнимаютъ весь міръ вещей, находящихся на территоріи русскаго государства, и нѣтъ такой вещи, которая бы подлежала юридическимъ опредѣленіямъ и не составляла чьей-либо собственности. Напрасно указываютъ на находку *клада*, какъ на доказательство, что и у насъ есть вещи безхозяйныя, впервые пріобрѣтаемыя: подъ кладомъ разумѣется имущество, когда-то закопанное въ землю; но по нашему законодательству собственникъ земли есть и собственникъ клада, находчикъ же его получаетъ только вознагражденіе. — *Ловля* дикихъ животныхъ (1) и рыбы, по нашему законодательству, ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на пойманнаго звѣря и заловленную рыбу, точно такъ же, какъ и *охота* за птицею ведетъ къ праву собственности на убитую птицу (2). Но все-таки ни ловля, ни охота не представляются въ нашемъ юридическомъ быту *первообразными* способами пріобрѣтенія права собственности. Дѣло въ томъ, что право собственности на поземельный участокъ, по опредѣленію нашего законодательства, обнимаетъ все находящееся въ нѣдрахъ земли и на ея поверхности, и на этомъ основаніи собственникъ извѣстнаго поземельнаго участка есть также собственникъ водящихся на участкѣ животныхъ, а собственникъ рѣки, озера или пруда есть также собственникъ рыбы, которая водится въ ихъ водѣ: дикія животныя, птицы и рыбы разсматриваются какъ принадлежности поземельнаго участка. Итакъ, если собственникъ самъ производитъ охоту за животными, находящимися на его землѣ, или ловлю рыбы, находящейся въ его водѣ, то онъ не пріобрѣтаетъ право собственности на пойманное животное, а только осуществляетъ его. Что собственникъ не во всякое мгновеніе господствуетъ надъ животнымъ, находящимся на его поземельномъ участкѣ, что собственникъ быть-можетъ и не знаетъ о его существованіи, — это происходитъ отъ самаго свойства принадлежности; но нѣтъ сомнѣнія, что всѣ животныя, находящіяся на поземельномъ участкѣ, составляютъ принадлежность участка и подлежатъ праву собственности его хозяина. И еслибы ловля представлялась только въ такомъ видѣ, то не вздумали бы считать ее самостоятельнымъ, и притомъ непосредственнымъ, первообразнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Но приверженцы такого воззрѣнія на юридическую природу ловли увлека-

---

(1) Въ юридическомъ отношеніи дикое животное характеризуется свободою перехода съ мѣста на мѣсто: хотя и дикіе звѣри обыкновенно имѣютъ свои болѣе или менѣе постоянныя логовища, берлоги, норы, но тѣмъ неменѣе такъ-сказать юридическое ихъ жительство не связано съ опредѣленнымъ мѣстомъ. — (2) Св. зак. гр. ср. ст. 424. 634.

ются тѣмъ, что ловля (въ особенности охота) нерѣдко производится на чужомъ поземельномъ участкѣ и ловецъ становится собственникомъ заловленнаго животнаго: и вотъ представляютъ себѣ, что животное, добываемое охотою или ловлею, до поимки никому не принадлежитъ и впервые становится собственностью ловца. Ловецъ, дѣйствительно, становится собственникомъ животнаго, заловленнаго на чужомъ поземельномъ участкѣ, но не потому, чтобы ловля была способомъ пріобрѣтенія права собственности по вещи, никому непринадлежащей, а по другимъ основаніямъ. При ловлѣ могутъ имѣть мѣсто два случая: или она производится съ соизволенія собственника поземельнаго участка, или безъ его соизволенія. Въ первомъ случаѣ, когда ловля производится съ согласія собственника, это согласіе обнимаетъ и предоставленіе ловцу права собственности на пойманное животное, слѣдов. здѣсь, очевидно, *переходъ* права собственности, а не первоначальное его пріобрѣтеніе. Во второмъ случаѣ, когда ловля производится безъ согласія собственника поземельнаго участка, также должно различать два случая: или ловля производится безъ согласія хозяина потому, что согласіе его не было испрошено, или она производится вопреки его несогласію. Въ первомъ случаѣ ловецъ вовсе не становится собственникомъ пойманнаго животнаго, а только незаконнымъ его владѣльцемъ, и лишь предполагается собственникомъ, какъ владѣлецъ движимаго имущества, пока настоящій собственникъ животнаго, хозяинъ поземельнаго участка, не докажетъ противнаго (¹). Но обыкновенно право собственности надъ дикимъ животнымъ, звѣремъ или птицею не представляетъ значительнаго интереса; поэтому обыкновенно не возникаетъ и спора о правѣ собственности ловца, а фактическое владѣніе его представляется равносильнымъ собственности. Можно даже сказать, что именно по отсутствію въ большей части случаевъ значительнаго интереса въ ловлѣ и охотѣ и представляется отсутствіе согласія землевладѣльца: потому не испрашивается его согласіе, что нѣтъ сомнѣнія въ немъ, и потому-то у насъ отсутствіе прямаго запрещенія ловли и охоты со

(¹) Замѣтимъ однако, что въ настоящее время наши землевладѣльцы, говоря вообще, почти нисколько не дорожатъ правомъ охоты и не вступаются, когда охота производится стороннимъ лицомъ безъ ихъ разрѣшенія, а охраняютъ лишь право ловли рыбы въ своихъ водахъ. Только тамъ, гдѣ звѣри или птицы имѣютъ особую экономическую цѣнность встрѣчаются случаи охраненія права охоты, напр. въ окрестностяхъ столицъ. Но зато въ этихъ мѣстахъ установилось даже особое обычное право относительно преслѣдованія самовольной охоты: по обычаю землевладѣлецъ считается въ правѣ присвоить себѣ ружье охотника и его собаку (не говоря уже о самой добычѣ); охотникъ же считается въ правѣ представить выкупъ за эти вещи и требовать ихъ обратно.

стороны хозяина поземельнаго участка обыкновенно считается равнозначущимъ дозволенію. Но когда ловля (или охота) производится вопреки явному несогласію землевладѣльца, она составляетъ прямое нарушеніе его права собственности и влечетъ за собою всѣ тѣ же послѣдствія, какія сопровождаютъ нарушеніе всякаго другаго права собственности. Итакъ, во всѣхъ случаяхъ ловли: вопервыхъ—есть хозяинъ животнаго, и нѣтъ мгновенія, когда бы дикое животное было вещью безхозяйною; вовторыхъ—ловецъ пріобрѣтаетъ право собственности надъ животнымъ или на основаніи какой-нибудь сдѣлки съ хозяиномъ поземельнаго участка, или на основаніи предполагаемаго отреченія хозяина отъ преслѣдованія своего права собственности. Мысль, будто дикое животное есть вещь безхозяйная, основывается на томъ, что дикое животное мѣняетъ свое мѣстожительство и нѣтъ возможности за нимъ услѣдить, а съ тѣмъ вмѣстѣ нѣтъ возможности услѣдить и за правомъ собственности по животному. Но это воззрѣніе ошибочно. Если юридическій бытъ допускаетъ понятіе о безхозяйныхъ вещахъ, то дикое животное, пожалуй, можно считать безхозяйнымъ, на томъ основаніи, что юридическое отношеніе хозяина лѣса къ находящемуся въ лѣсу животному—чуждо сознанія хозяина. Но если юридическій бытъ отвергаетъ понятіе о безхозяйныхъ вещахъ, то какъ бы ни было затруднительно опредѣленіе права собственности, оно можетъ и должно быть опредѣлено. Въ большей части случаевъ, конечно, юридическія отношенія собственника поземельнаго участка къ находящимся на немъ животнымъ останутся безъ опредѣленій; но когда представится интересъ опредѣлить ихъ, они должны быть опредѣлены по соображенію права собственности того поземельнаго участка, на которомъ животныя находятся. Справедливо, что звѣрь быть-можетъ безпрестанно переходитъ съ одного поземельнаго участка на другой, птица перелетаетъ съ одного мѣста на другое, но за этой безпрестанной перемѣной пребыванія слѣдуетъ только безпрестанная перемѣна права собственности относительно звѣря и птицы, а не ихъ безхозяйность. Поэтому-то дикія животныя и называются *собственностью переходящею* (proprieté ambulante). По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, это особый видъ права собственности; намъ же кажется, что нѣтъ надобности признавать здѣсь и особаго вида права собственности: особенность, представляющаяся въ правѣ собственности по дикому животному или птицѣ, состоитъ въ безпрестанномъ прекращеніи одного права собственности и возникновеніи другаго; но природа права собственности опредѣляется не временемъ его продолженія, а существомъ самаго права— напр. господство А надъ вещью одинаково, будетъ ли оно продолжаться 10 минутъ, или столѣтіе. — *Военная добыча*, имуще-

ство, захваченное у непріятеля на сушѣ, *добыча въ тѣсномъ смыслѣ*, или на водѣ, *призъ*, также неправильно принимается за первоначальный способъ пріобрѣтенія права собственности. Извѣстно, что при непріязненныхъ отношеніяхъ двухъ государствъ лицамъ, принадлежащимъ къ войску или и непринадлежащимъ къ нему, какъ напр. арматорамъ, предоставляется, при нѣкоторыхъ условіяхъ, захватывать имущество непріятеля, которое и становится собственностью или лица, захватившаго имущество, или государства, которому принадлежитъ это лицо. Это правило, общее всѣмъ законодательствамъ, существуетъ и у насъ (1): такимъ образомъ, военная добыча и въ нашемъ юридическомъ быту представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, но не первообразнымъ. Юристы, принимающіе военную добычу за первоначальный способъ пріобрѣтенія права собственности, полагаютъ, будто во время войны между двумя государствами каждая изъ воюющихъ сторонъ признаетъ непріятеля неимѣющимъ никакихъ правъ и поэтому каждую вещь, находящуюся у непріятеля, разсматриваетъ какъ безхозяйную, и слѣд. подлежащую праву собственности перваго захватившаго: военная добыча такимъ образомъ, составляетъ видъ *завладѣнія*, occupatio, и отличается отъ него только тѣмъ, что при завладѣніи дѣйствительно нѣтъ хозяина вещи, а при добычѣ есть хозяинъ вещи, но его право собственности не признается. Но это воззрѣніе невѣрно въ приложеніи къ современному общественному быту. По античному взгляду, непріятель, дѣйствительно, не имѣетъ правъ, и вещи, находящіяся у непріятеля, юридически не числятся за нимъ, а разсматриваются какъ res nullius и становятся собственностью перваго оккупанта. Сообразно этому античному взгляду военная добыча, дѣйствительно, представляется первообразнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности. Но далеко отъ античнаго взгляда современное воззрѣніе на международныя отношенія: христіанскому воззрѣнію чуждо отрицаніе правъ за непріятелемъ, и хотя учрежденіе добычи удерживается и въ настоящее время, однако взглядъ на его значеніе измѣнился. Въ настоящее время добыча допускается только по необходимости, какъ одно изъ средствъ лишить непріятеля способовъ къ продолженію войны, тѣмъ болѣе, что предметы добычи сами собою состоятъ главнымъ образомъ въ вещахъ, которыми ведется борьба. Но если законодательство допускаетъ добычу, то это еще не значитъ, что оно не признаетъ за непріятелемъ права собственности, а значитъ только, что право собственности непріятеля по вещамъ, отнятымъ у него, прекращается. Точно такъ же, какъ общество требуетъ отъ

(1) Св. зак. гр. *прилож.* къ ст. 410.

каждаго своего члена, чтобы онъ, въ случаѣ надобности, отказался отъ какого-либо интереса, права, чтобы онъ на общую пользу принесъ свое достояніе,—точно такъ же общество допускаетъ, что непріятеля, приносящаго вредъ государству, можно лишить извѣстныхъ вещей и тѣмъ быть-можетъ предуготовить прекращеніе самой войны. Такимъ образомъ, при добычѣ, по нашему мнѣнію, представляется прекращеніе права собственности для непріятеля и возникновеніе этого права для другаго лица, или для государства воюющаго, или для лица, захватившаго добычу; поэтому и самая добыча, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, представляется способомъ пріобрѣтенія *производнымъ*, а не первообразнымъ. — *Давность* считается первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности на томъ основаніи, будто въ давности выражается отреченіе собственника отъ вещи, будто давностью потому пріобрѣтается право собственности по вещи, что она безхозяйная и вслѣдствіе того содѣлывается собственностью оккупанта. Но это воззрѣніе совершенно ложно и противорѣчитъ дѣйствительности: для того, чтобы давность можно было признать первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія права собственности, нужно, чтобы между прекращеніемъ права собственности хозяина вещи и пріобрѣтеніемъ этого права со стороны давностнаго владѣльца существовалъ такой промежутокъ времени, въ который бы вещь никому не принадлежала; но такого промежутка нѣтъ, а до послѣдняго момента давностнаго срока вещь, состоящая въ давностномъ владѣніи, считается собственностью ея хозяина (¹). Слѣд. и давность представляется *производнымъ* способомъ пріобрѣтенія права собственности: и при давности право собственности по вещи отъ одного лица-собственника переходитъ къ другому—давностному владѣльцу, точно такъ же, какъ переходитъ право собственности отъ одного лица къ другому на основаніи какой-либо сдѣлки.— Наконецъ, за первообразный способъ пріобрѣтенія права собственности выдается *приращеніе*. Но это несправедливо: по приращенію, дѣйствительно, приобрѣтается иногда право собственности на вещь, которая прежде никому не принадлежала, но не принадлежала или потому, что ея вовсе не было, или хотя она и существовала, но была внѣ круга юридическихъ опредѣленій. Напр., по приращенію хозяинъ животнаго становится собственникомъ приплода: здѣсь право собственности пріобрѣтается впервые, но не по безхозяйной вещи, а по такой, которая до того времени, какъ она стала собственностью, вовсе не существовала, по крайней мѣрѣ самостоятельно. Или напр., по приращенію при-

(¹) Тамъ же, ср. ст. 557, 565, 1241.

брежный поземельный владѣлецъ пріобрѣтаетъ право собственности на поземельный участокъ, образовавшійся отъ наплывнаго песку, отъ наносаилу: и здѣсь право собственности возникаетъ впервые; но до возникновенія поземельнаго участка были только отдѣльныя земляныя частицы, находящіяся внѣ юридическихъ опредѣленій; по крайней мѣрѣ нѣтъ никакого интереса въ юридическомъ опредѣленіи отдѣльныхъ земляныхъ частицъ. Итакъ, ни одинъ изъ указываемыхъ *первообразныхъ* способовъ пріобрѣтенія права собственности не выдерживаетъ критическаго разсмотрѣнія, и мы отвергаемъ самое раздѣленіе этихъ способовъ на первообразные и производные.

Раздѣляютъ еще способы пріобрѣтенія права собственности, принимая за основаніе волю лицъ, прикосновенныхъ къ пріобрѣтенію, и находятъ, что въ иныхъ случаяхъ право собственности пріобрѣтается по волѣ интересентовъ, въ иныхъ независимо отъ ихъ воли, въ иныхъ, наконецъ, по стеченію воли интересентовъ и другихъ обстоятельствъ. Находятъ именно, что право собственности пріобрѣтается *по волѣ интересентовъ*, когда оно пріобрѣтается вслѣдствіе какой-либо сдѣлки, напр. даренія, духовнаго завѣщанія и т. п. Или право собственности пріобрѣтается *на основаніи закона*, независимо отъ воли интересентовъ, напр. въ случаѣ приращенія: законъ признаетъ приращеніе собственностью хозяина вещи, къ которой дѣлается приращеніе, а воля хозяина совершенно безразлична. Или, наконецъ, право собственности пріобрѣтается *на основаніи совокупнаго дѣйствія воли интересентовъ и закона*, напр. при законномъ наслѣдованіи: законъ опредѣляетъ порядокъ наслѣдованія, но наслѣдникъ можетъ и отказаться отъ пріобрѣтенія наслѣдства. Однако и это дѣленіе способовъ пріобрѣтенія права собственности несостоятельно: прежде всего должно сказать, что это дѣленіе обнимаетъ не одни способы пріобрѣтенія права собственности, а также и способы пріобрѣтенія всѣхъ другихъ имущественныхъ правъ, — напр. по духовному завѣщанію, по законному наслѣдованію пріобрѣтается не только право собственности, но пріобрѣтаются самыя разнородныя имущественныя права; далѣе должно замѣтить, что пріобрѣтеніе права собственности по волѣ интересентовъ должно найти себѣ основаніе въ законѣ или обычаѣ, а иначе ихъ воля не будетъ уважена, такъ что можно сказать всякое пріобрѣтеніе права собственности по волѣ интересентовъ есть пріобрѣтеніе по закону или обычаю; наконецъ, это раздѣленіе не имѣетъ никакого практическаго значенія, и для системы права отъ него нѣтъ никакой пользы.

Практическое различіе способовъ пріобрѣтенія права собственности заключается, кажется, въ слѣдующемъ: однимъ способамъ

ственности, а должно сказать, что хотя передача и совершается, но право собственности не переходитъ.

Обращаясь къ самому *акту* передачи, состоящему въ переходѣ владѣнія вещью изъ рукъ одного лица въ руки другаго, мы находимъ, что въ иныхъ случаяхъ этотъ актъ дѣйствительно совершается, въ иныхъ же нѣтъ, а только подразумѣвается. И случаевъ послѣдняго рода встрѣчается немало въ практической жизни: очень часто вещь на самомъ дѣлѣ не передается пріобрѣтателю, а право собственности все-таки считается пріобрѣтеннымъ, отчужденнымъ отъ прежняго хозяина, и именно по передачѣ. Такая *подразумѣваемая* передача представляется, вопервыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда передача составляетъ до такой степени непосредственное, необходимое послѣдствіе сдѣлки, на основаніи которой должна произойти передача, что она, какъ слѣдствіе, подразумѣвается сама собою, хотя бы и не была совершена на самомъ дѣлѣ. Напр. такіе случаи встрѣчаются при покупкѣ движимаго имущества: очень нерѣдко бываетъ, что заключается договоръ купли-продажи, покупщикъ уплачиваетъ продажную цѣну, но купленная вещь остается пока въ рукахъ продавца, а все-таки считается уже собственностью покупателя. Передача здѣсь подразумѣвается, и если искать наружнаго знака, выражающаго ее, то развѣ заключается онъ въ томъ, что проданная вещь запаковывается, или по крайней мѣрѣ выдѣляется изъ массы другихъ товаровъ; но и это не всегда бываетъ. Вовторыхъ, случаи подразумѣваемой передачи представляются тогда, когда пріобрѣтателю права собственности передается не самая вещь, а знакъ ея, представитель. Напр. въ торговомъ быту передача фактуры (вѣдомости о товарѣ) замѣняетъ передачу самаго товара; купецъ, получившій фактуру, распоряжается означеннымъ въ ней товаромъ, какъ своею собственностью, хотябы товаръ и не былъ еще въ его рукахъ. Или напр. въ торговомъ быту нерѣдко бываетъ, что передается не самый товаръ, а ключъ отъ амбара или, вообще, помѣщенія, въ которомъ находится товаръ, и передача ключа считается передачею самаго товара. Такая передача знака вмѣсто передачи самой вещи есть остатокъ древней символической передачи, которая въ особенности имѣла мѣсто относительно имуществъ недвижимыхъ. Напр. въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту передача глыбы земли считалась передачею поземельнаго участка (¹). Настоящее время, разумѣется, неблагопріятно для символовъ — они все болѣе и болѣе вытѣсняются; но если символъ соотвѣтствуетъ существу дѣла, то очень естественно удер-

(¹) Ср. впрочемъ *Неволина*, Ист. росс. гр. зак. II, стр. 114, 116, 117.

жатся ему и въ настоящее время: такъ напр. передача ключа отъ помѣщенія проданнаго товара естественно замѣнять собою передачу самаго товара. Наконецъ, къ случаямъ подразумѣваемой передачи должно отнести тѣ случаи, когда передача вещи излишня, потому что вещь уже находится въ рукахъ пріобрѣтателя, такъ какъ вещь можетъ находиться въ рукахъ и такого лица, которое не имѣетъ надъ нею права собственности. Напр. вещь передается какъ закладъ, а впослѣдствіи залогоприниматель пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности: такъ какъ вещь уже находится въ рукахъ пріобрѣтателя, то было бы пустою формальностію взять ее обратно отъ залогопринимателя и потомъ снова передать ему, какъ пріобрѣтателю права собственности (¹). Эти-то случаи подразумѣваемой передачи въ особенности и внушаютъ нерѣдко мысль, что право собственности пріобрѣтается независимо отъ передачи, на основаніи самой сдѣлки; но это несправедливо, какъ увидимъ впослѣдствіи, а именно переходъ права собственности установляется передачею, только что невсегда она совершается на дѣлѣ, и во многихъ случаяхъ лишь подразумѣвается.

Дѣйствительное совершеніе акта передачи въ нашемъ юридическомъ быту неодинаково, но различается по роду имуществъ, относительно которыхъ совершается актъ: иначе совершается передача имуществъ недвижимыхъ, иначе имуществъ движимыхъ, хотя въ томъ и другомъ случаѣ передача существенно остается переходомъ владѣнія. Передача имущества недвижимаго состоитъ въ томъ, что лицо, пріобрѣтающее право собственности, поставляется въ возможность владѣть имуществомъ: самую вещь нельзя передать въ его руки, она остается неподвижною, но лицо придвигается къ вещи, тогда какъ лицо, передающее право собственности, отдаляется отъ нея. Поэтому передача недвижимаго имущества очень удачно называется *вводомъ во владѣніе*. По важности, которую законодательство приписываетъ недвижимому имуществу, передача его (вводъ во владѣніе) совершается у насъ при участіи общественной власти или, лучше сказать, ею самою. Актъ совершается такимъ образомъ (²): лицо, пріобрѣвшее право на передачу извѣстнаго имущества, обращается къ подлежащему судебному мѣсту низшей инстанціи (уѣздному суду или городовому магистрату, смотря по тому, находится имущество въ уѣздѣ, или въ городѣ) и проситъ о вводѣ во владѣніе. Судебное

(¹) Въ римскомъ правѣ такая передача называется brevi manu traditio (передача короткою рукою), а изъ римскаго права это выраженіе перешло и въ юридическій языкъ новыхъ западныхъ народовъ.— (²) Св. зак. гр. ст. 925—929.

мѣсто разсматриваетъ, имѣетъ ли лицо законное основаніе на передачу недвижимаго имущества, и если находитъ, что законное основаніе существуетъ, дѣлаетъ постановленіе о вводѣ во владѣніе и предписываетъ произвести его подлежащему полицейскому мѣсту (земскому суду, если имущество находится въ уѣздѣ, или городской полиціи, если оно въ городѣ). На основаніи такого предписанія, полицейскій чиновникъ въ извѣстное время является къ тому недвижимому имуществу, относительно котораго доженъ быть произведенъ вводъ во владѣніе; сюда же являются заблаговременно приглашенные: прежній хозяинъ имущества (иногда впрочемъ онъ и не приглашается), новый пріобрѣтатель и нѣсколько свидѣтелей изъ сосѣдей имущества, принадлежащихъ къ сословію лица, вводимаго во владѣніе; въ присутствіи этихъ лицъ полицейскій чиновникъ совершаетъ письменный актъ о вводѣ во владѣніе, такъ-называемый *вводный листъ*, въ которомъ означается, что такое-то лицо вводится во владѣніе такимъ-то недвижимымъ имуществомъ; листъ этотъ подписывается полицейскимъ чиновникомъ, производящимъ вводъ, и свидѣтелями и предъявляется тому судебному мѣсту, по распоряженію котораго севершился вводъ во владѣніе ([1]). Должно сказать однако же, что на практикѣ, по крайней мѣрѣ во многихъ мѣстностяхъ нашего отечества, относительно имуществъ городскихъ вводъ во владѣніе по обычаю не совершается, да и по отношенію къ землямъ весь актъ ввода во владѣніе во многихъ случаяхъ заключается лишь въ написаніи вводнаго листа. По отношенію къ движимому имуществу передача называется *врученіемъ* и совершается безъ всякаго участія общественной власти, одними лицами, прикосновенными къ сдѣлкѣ, на основаніи которой происходитъ пріобрѣтеніе права собственности (2). Актъ врученія очень простъ: онъ заключается лишь въ томъ, что вещь изъ рукъ лица, отчуждающаго право собственности, передается въ руки лица, пріобрѣтающаго это право по вещи.

Какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, передача имѣетъ обширное примѣненіе въ нашемъ юридическомъ быту: пожалованіе, дареніе, духовное завѣщаніе, купля-продажа и вообще всѣ тѣ сдѣлки, которыя клонятся къ установленію перехода права собственности отъ одного лица къ другому, а также и другіе способы пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, какъ скоро они ведутъ къ пріобрѣтенію права собственности, напр. наслѣдованіе по закону, сопровождаются передачею. Но спраши-

---

([1]) Свидѣтели, впрочемъ, приглашаются большею частью только при вводѣ во владѣніе имуществами населенными.—([2]) Св. зак. гр. см. напр. ст. 993, 1360.

вается, почему же передача существенна для пріобрѣтенія права собственности, для чего это посредствующее звѣно между сдѣлкою, ведущею къ пріобрѣтенію права собственности, и самымъ его пріобрѣтеніемъ? Мы видѣли, что во многихъ случаяхъ передача только подразумѣвается. Почему же, спрашивается, не сводить пріобрѣтеніе права собственности къ сдѣлкѣ, на основаніи которой происходитъ передача, а сводить именно къ передачѣ, и притомъ иногда только подразумѣваемой? Нѣкоторые юристы, дѣйствительно, принимаютъ, что право собственности пріобрѣтается независимо отъ передачи, на основаніи самой сдѣлки о переходѣ права собственности, и находятъ, что передача одна формальность, которая, если въ прежнее время и почиталась существенною при нѣкоторыхъ сдѣлкахъ, то потому только, что въ прежнее время вообще болѣе дорожили формальностью, нежели дорожать ею нынѣ. Но если обратить вниманіе на то, что передача составляетъ переходъ владѣнія, а владѣніе существенная составная часть самаго права собственности и предполагаетъ передачу, — одною сдѣлкою лицо, пріобрѣтающее на основаніи ея право на передачу вещи, еще не становится владѣльцемъ—если обратить, говорю, вниманіе на это, то должно согласиться, что передача— болѣе, чѣмъ одна простая формальность, а есть основа пріобрѣтенію права собственности. Въ особенности таково ея значеніе въ нашемъ юридическомъ быту. Нѣтъ, правда, существенной необходимости требовать акта передачи для пріобрѣтенія права собственности, а можно связать это пріобрѣтеніе съ самою сдѣлкою, на основаніи которой происходитъ передача. Такъ, дѣйствительно, и поступаетъ современное французское законодательство, постановляя напр., что по совершеніи купли-продажи право собственности на вещь переходитъ къ покупщику независимо отъ передачи, на основаніи уже договора ([1]). Но ни наше законодательство не постановляетъ этого— оно сводитъ пріобрѣтеніе права собственности къ передачѣ; ни юридическое воззрѣніе нашего общества не требуетъ, чтобы самой сдѣлкѣ предоставлена была сила передавать право собственности—напротивъ, въ общественномъ сознаніи считается необходимымъ для пріобрѣтенія права собственности по вещи пріемъ ея, сдача, а это и есть ни что иное, какъ передача. И это объясняется исторически. Извѣстно, что въ неразвитомъ юридическомъ быту право собственности смѣшивается обыкновенно съ владѣніемъ и безъ владѣнія не понимается: поэтому существенно, чтобы вещь поступила во владѣніе лица, и только

([1]) *Troplong*, Le droit civil expliqué suiv. l'ordre des art. du code de la Vente (3-me éd. Paris, 1837), 1, стр. 5—12.

тогда лицо считается собственникомъ, хозяиномъ. Такое воззрѣніе было присуще и нашему древнему юридическому быту; слѣды его сохранились донынѣ, между прочимъ въ воззрѣніи на передачу какъ на существенное дополненіе къ сдѣлкѣ о переходѣ права собственности или, лучше сказать, какъ на способъ его пріобрѣтенія.

Другой способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія—*давность*. Она, какъ извѣстно, не есть учрежденіе единичное, но ея существо, ея свойства различны, смотря по тому, о какихъ правахъ идетъ рѣчь. Мы разсматриваемъ давность какъ способъ пріобрѣтенія права собственности. По опредѣленію нашего законодательства, безспорное, спокойное и непрерывное владѣніе вещью въ видѣ собственности въ теченіе десяти лѣтъ обращается въ право собственности (¹). Отсюда съ перваго взгляда видно, что въ давности именно владѣніе есть тотъ путь, который ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности, а самое владѣніе это называется *владѣніемъ давностнымъ*. Какія же принадлежности давностнаго владѣнія? Въ опредѣленіи законодательства, установляющемъ свойства владѣнія, которое ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности по вещи, подлежащей владѣнію, оно характеризуется прежде всего какъ *безспорное*, *спокойное* и *непрерывное*. Подъ владѣніемъ *безспорнымъ* разумѣется владѣніе, неоспариваемое искомъ (²). Слѣдов. не всякій споръ противъ владѣнія лишаетъ его возможности доставить по давности право собственности по вещи, а только такой споръ, который имѣетъ значеніе иска, т. е. такой, который предъявленъ лицомъ, имѣющимъ право вчинать искъ о правѣ свбственности по вещи, и предъявленъ притомъ надлежащему судебному мѣсту. Итакъ, понятіе о безспорности давностнаго владѣнія — понятіе опредѣленное, юридическое и болѣе или менѣе тѣсное. Трудно опредѣлить, что разумѣетъ законодательство подъ владѣніемъ *спокойнымъ*. Можно разумѣть подъ нимъ спокойствіе фактическое. Но неужели всякое нарушеніе спокойствія владѣльца, всякая тревога обращаетъ давностное владѣніе въ безпокойное, разрушаетъ его? Едвали таково значеніе спокойнаго владѣнія, характеризующаго владѣніе давностное: въ самомъ законодательствѣ нѣтъ указанія на то, чтобы каждая фактическая тревога давностнаго владѣльца разрушала его владѣніе, а независимо отъ прямаго указанія законодательства, a priori, такого значенія спокойному владѣнію придать нельзя. Можно думать, что владѣніе спокойное значитъ то же, что безспорное: законодательство наше не отличается строгою точностью рѣчи, оно не даетъ себѣ отчета въ каждомъ сло-

(¹) Св. зак. гр. ст. 543.—(²) Тамъ же, ст. 558, 559.

вѣ, имъ употребляемомъ, и поэтому, если слово «*спокойное*» поставлено рядомъ съ словами «*безспорное* и *непрерывное*», то не слѣдуетъ еще, чтобы каждое изъ этихъ словъ имѣло свой опредѣленный смыслъ. И, намъ кажется, можно принять, что спокойствіе владѣнія значитъ его безспорность. Если же настаивать на самостоятельномъ значеніи спокойнаго владѣнія, то должно придать ему такой смыслъ: законодательство, допуская пріобрѣтеніе права собственности по давности, все-таки не имѣетъ въ виду сдѣлать давность способомъ слишкомъ легкимъ, удобнымъ, и вотъ, находя, что понятіе о безспорномъ владѣніи слишкомъ тѣсно, слишкомъ расширяло бы значеніе давности, требуетъ, чтобы давностное владѣніе было нетолько безспорное, но и спокойное, т. е. чтобы не было и такихъ нападковъ на владѣніе, которые фактически представляются споромъ, хотя и не составляютъ спора въ юридическомъ смыслѣ. Понимая спокойное владѣніе въ такомъ смыслѣ, должно сказать, что и споръ, предъявленный противъ давностнаго владѣльца не собственникомъ, но съ его согласія, или споръ со стороны собственника, но предъявленный не надлежащему судебному мѣсту, или даже и простое заявленіе собственника полиціи о неправильномъ владѣніи давностнаго владѣльца, уже лишаютъ владѣніе свойства владѣнія спокойнаго и тѣмъ разрушаютъ давностное владѣніе. Требуется также для давностнаго владѣнія, чтобы оно было *непрерывное* (¹), т. е. чтобы владѣніе было постоянное, чтобы въ теченіе всего давностнаго срока лицо не переставало владѣть вещью (разумѣется, владѣть въ смыслѣ юридическомъ, юридическое же владѣніе, какъ извѣстно, не предполагаетъ ежеминутнаго фактическаго отношенія владѣльца къ вещи, подлежащей его владѣнію). Такимъ образомъ, непрерывностью, какъ принадлежностью давностнаго владѣнія, требуется, чтобы давностный владѣлецъ въ теченіе всего давностнаго срока не переставалъ состоять въ юридическомъ владѣніи вещью, чтобъ оно не прекращалось для него и не начиналось для другаго лица, будетъ ли то стороннее лицо, или самъ собственникъ вещи (²). Но очевидно, что непрерывность, какъ принадлежность давностнаго владѣнія, не исключаетъ предоставленія владѣнія со стороны давностнаго владѣльца другому лицу. Положимъ, лицо отдаетъ въ наемъ поземельный участокъ, состоящій въ его давностномъ владѣніи: поземельный участокъ поступаетъ во владѣніе нанимателя, но тѣмъ неменѣе числится за юридическимъ владѣльцемъ, и давностное владѣніе его не пре-

(¹) Тамъ же, ст. 533. — (²) Владѣніе собственника, конечно, не будетъ владѣніемъ фактическимъ, а владѣніемъ по праву собственности, но тѣмъ неменѣе и владѣніе собственника прекращаетъ юридическое владѣніе давностнаго владѣльца.

рывается. Мало того, непрерывность давностнаго владѣнія не исключаетъ даже перемѣны въ лицѣ владѣльца: въ извѣстныхъ случаяхъ допускается такъ-называемая *преемственность* давностнаго владѣнія, т. е. хотя измѣняется лицо владѣльца, но владѣніе считается тѣмъ же, а не новымъ, такъ что послѣдній давностный владѣлецъ вещи пріобрѣтаетъ на нее право собственности по давности, не провладѣвъ вещью въ теченіе полнаго давностнаго срока. Такая преемственность владѣнія допускается именно тогда, когда новый владѣлецъ пріобрѣтаетъ владѣніе отъ прежняго на основаніи какого-либо юридическаго отношенія, такъ что новый владѣлецъ становится юридическимъ преемникомъ прежняго или titulo universali, или titulo singulari, т. е. новый владѣлецъ или потому является юридическимъ преемникомъ предшественника, что вступаетъ во всѣ его юридическія отношенія, или потому, что вступаетъ въ его юридическія отношенія только по данному владѣнію. Итакъ, наслѣдникъ давностнаго владѣльца и лицо, пріобрѣтшее вещь, подлежащую давностному владѣнію, по отчужденію, продолжаютъ владѣніе своихъ предшественниковъ: и въ томъ, и въ другомъ случаѣ владѣніе остается единымъ, непрерывнымъ и потому не перестаетъ быть давностнымъ. Повидимому, въ этомъ преемствѣ владѣнія представляется аномалія, ибо преемственность, какъ понятіе юридическое, относится къ правамъ, а мы имѣемъ въ виду не право владѣнія, а владѣніе какъ состояніе фактическое. Если напр. лицо, не будучи собственникомъ вещи, подлежащей его давностному владѣнію, отчуждаетъ ее, какъ свою собственность, то все-таки не передаетъ права собственности, и въ юридическомъ смыслѣ nihil agit. Тѣмъ неменѣе должно сказать, что при такой передачѣ фактическое отношеніе одного лица переходитъ къ другому и этому фактическому отношенію, въ его движеніи, сопутствуетъ мысль о правѣ—мысль ложная, тѣмъ не менѣе однако дѣйствительная. Но повторимъ, что преемственность давностнаго владѣнія допускается не безусловно, не во всѣхъ случаяхъ, когда вещь, подлежащая давностному владѣнію, переходитъ отъ одного лица къ другому, а только тогда, когда переходу сопутствуетъ сознаніе, что переходитъ именно то, что принадлежало предшественнику, ибо только тогда преемникъ совершенно вступаетъ въ данное юридическое сознаніе своего предшественника. Поэтому напр. лицо, которое нанимаетъ поземельный участокъ, состоящій въ чьемъ-либо давностномъ владѣніи, не становится преемникомъ давностнаго владѣльца, ибо юридическое сознаніе пріобрѣтателя участка по найму иное, нежели юридическое сознаніе отдавателя. Подтвержденіемъ этому служитъ дальнѣйшая принадлежность давностнаго владѣнія, которое, по опредѣленію законодательства, должно быть также владѣніемъ

въ видѣ собственности (¹). На что значитъ владѣніе въ видѣ собственности?—это понимаютъ различно. Одни напр. понимаютъ выраженіе законодательства въ томъ смыслѣ, будто давностный владѣлецъ долженъ питать въ себѣ сознаніе о правѣ собственности по владѣемой вещи, и на этомъ основаніи принимаютъ *добросовѣстность* (bona fides), какъ принадлежность давностнаго владѣнія по нашему праву, и притомъ принадлежность, необходимую нетолько для начала владѣнія, какъ по римскому праву—mala fides superveniens non nocet (²), но и во все продолженіе давностнаго срока, какъ опредѣляетъ каноническое право (³). На такую мысль о тожественности условія владѣнія *въ видѣ собственности* съ *добросовѣстностію* владѣнія наводитъ прежде всего сближеніе нашего права съ другими правами, напр. съ римскимъ и каноническимъ, которыя полагаютъ добросовѣстность однимъ изъ существенныхъ условій давностнаго владѣнія, т. е. такого владѣнія, которое ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности. Но и независимо отъ такого сближенія, пріобрѣтеніе права собственности со стороны недобросовѣстнаго владѣльца кажется нѣсколько предосудительнымъ для общественнаго быта: это значило бы, полагаютъ, увѣнчать успѣхомъ недобросовѣстность. И вотъ, не находя въ законодательствѣ прямаго указанія на добросовѣстность, какъ принадлежность давностнаго владѣнія, желаютъ видѣть это указаніе въ томъ условіи законодательства, чтобы владѣніе давностное было владѣніемъ *въ видѣ собственности*. Но противъ этого можно возразить, что понятіе добросовѣстности обширное: можно владѣть добросовѣстно, по праву, напр. по найму, по залогу или иначе, и все-таки не считать себя собственникомъ. Можно сказать также, что если и недобросовѣстный владѣлецъ имѣетъ возможность сдѣлаться собственникомъ по давности, то изъ этого не слѣдуетъ еще, что недобросовѣстность вознаграждается со стороны законодательства, а тогда представится только одинъ изъ нерѣдкихъ случаевъ, что недобросовѣстность имѣетъ успѣхъ. Другое дѣло, еслибы законодательство полагало недобросовѣстность условіемъ давностнаго владѣнія; но выходитъ только, если не принимать выраженіе законодательства «*въ видѣ собственности*» за требованіе добросовѣстности, что недобросовѣстность не составляетъ препятствія для пріобрѣтенія права собственности по давности, а это еще далеко не то, чтобы недобросовѣстность вознаграждалась со стороны законодательства. Другіе понимаютъ владѣніе *въ видѣ собственности*, какъ условіе давностнаго владѣнія, въ томъ смыслѣ, будто давностный владѣлецъ долженъ считаться собственникомъ владѣемой вещи

(¹) Св. зак. гр. ст. 533.—(²) Dig. L. 41, t. 3, fr. 43 pr.—(³) *Savigny* System d. heut. römisch. Rechts, V, стр. 327—352.

во мнѣніи другихъ лицъ, хотябы на самомъ дѣлѣ и не былъ ея собственникомъ и даже самъ не считалъ себя за собственника. Слова: «*владѣніе въ видѣ собственности*», дѣйствительно, такъ общи, что можно понимать ихъ и въ этомъ смыслѣ. Наконецъ, разсматриваемую принадлежность давностнаго владѣнія понимаютъ такъ, будто давностный владѣлецъ долженъ дѣйствовать какъ собственникъ, все-равно, считаетъ ли онъ себя собственникомъ владѣемой вещи, считаютъ ли его другіе за собственника, или нѣтъ, только чтобы давностное владѣніе представляло всю видимость права собственности. Итакъ, пусть давностный владѣлецъ владѣетъ вещью подъ извѣстными условіями— владѣніе фактическое по наружному проявленію не отличается отъ владѣнія—права; пусть владѣлецъ пользуется вещью—это естественное послѣдствіе владѣнія; пусть онъ распоряжается вещью, насколько распоряжается и собственникъ, воздерживающійся отъ уничтоженія и отчужденія вещи. Всѣ эти воззрѣнія на значеніе *вида собственности* при давностномъ владѣніи встрѣчаются въ нашей практикѣ. Понятно, что когда возникаетъ споръ о правѣ собственности и владѣлецъ основываетъ свое право на давности, тогда онъ, для охраненія своего права, отстаиваетъ тотъ смыслъ выраженія «*въ видѣ собственности*», который наиболѣе ему благопріятенъ. Но судебныя мѣста, рѣшая споръ о правѣ собственности, основывающемся на давности, сколько намъ извѣстно, большею частью имѣютъ въ виду только давностный срокъ и мало обращаютъ вниманія на принадлежность давностнаго владѣнія, какъ владѣнія въ видѣ собственности. Наиболѣе соотвѣтственно воззрѣнію практики будетъ, поэтому, такое толкованіе выраженія «*въ видѣ собственности*», которое ближе всего подходитъ къ условію о срокѣ, т. е. которое наименѣе стѣсняетъ практическое рѣшеніе спора въ пользу давностнаго владѣнія. Тогда требованіе законодательства, чтобы давностное владѣніе было владѣніемъ въ видѣ собственности, должно быть изъясняемо въ смыслѣ осуществленія права собственности, независимо отъ сознанія самого владѣльца и сознанія другихъ лицъ. И такимъ образомъ, если давностный владѣлецъ поступаетъ какъ собственникъ, то хотябы онъ и не считалъ себя собственникомъ, хотябы и другіе не принимали его за собственника, однакожъ владѣніе его можетъ быть признано давностнымъ, какъ скоро оно соотвѣтствуетъ другимъ условіямъ давностнаго владѣнія. Выраженіе:« *въ видѣ собственности*» вполнѣ допускаетъ это толкованіе и можно даже сказать, что оно всего болѣе подходитъ къ буквальному смыслу закона (¹). Послѣдняя принадлежность дав-

---

(¹) Намъ кажется, владѣніе вещью въ видѣ собственности, какъ условіе давностнаго владѣнія, есть ни что иное, какъ только требованіе за-

ности, какъ способа пріобрѣтенія права собственности — *давностный срокъ*, по опредѣленію нашего законодательства, *десятилѣтній* ([1]). Принадлежность эта, какъ уже сказано, по воззрѣнію нашей практики самая существенная, такъ что практика мало обращаетъ вниманія на другія принадлежности давностнаго владѣнія, а главнымъ образомъ только на истеченіе или неистеченіе десятилѣтняго срока давностнаго владѣнія ([2]). Когда лицо ссылается на давность, какъ на основаніе своего права собственности, и доказываетъ, что владѣніе его продолжалось болѣе десяти лѣтъ, судебныя мѣста обыкновенно довольствуются этимъ и не требуютъ доказательствъ безспорности, непрерывности владѣнія и т. д., такъ что если противная сторона укажетъ на перерывъ давностнаго владѣнія, то судебное мѣсто потребуетъ, пожалуй, доказательствъ не отъ того лица, которое ссылается на давность, а отъ того, которое отвергаетъ ее, хотя должно быть наоборотъ: лицо, утверждающее за собою право собственности на основаніи давности, должно доказать, что вещь дѣйствительно состояла въ его владѣніи въ теченіе давностнаго срока и что владѣніе его соотвѣтствовало всѣмъ условіямъ давностнаго владѣнія. Но въ нашей практикѣ нерѣдко даже разумѣютъ подъ давностью именно давностный срокъ, говорятъ напр. «*прошла давность, прошли двѣ, три давности*» и т. п.: всѣ эти выраженія указываютъ только на срокъ. Теченіе давностнаго срока начинается отъ начала владѣнія и продолжается, говоря вообще, непрерывно, т. е. въ счетъ давностнаго срока входитъ все время, всѣ дни продолжающагося давностнаго владѣнія, такъ что если владѣніе переходитъ въ руки наслѣдника владѣльца, то въ счетъ давностнаго срока включается и все время такъ—называемаго *лежачаго наслѣдства* (hereditas jacens), ибо смертью владѣльца не прерывается давностное владѣніе, а переходитъ преемственно къ его наслѣднику. Въ одномъ только случаѣ теченіе давностнаго срока прерывается—когда собственникомъ вещи, подлежащей давностному владѣнію, является лицо несовершеннолѣтнее: тогда, по опредѣленію законодательства, на все время несовершеннолѣтія соб-

---

конодательства, чтобы владѣніе было *юридическое*, т. е. такое, которому присуще намѣреніе владѣльца распоряжать вещью какъ своею, такъ что выраженіе «*въ видѣ собственности*» соотвѣтствуетъ выраженію: «animus rem sibi habendi». И дѣйствительно, еслибы не было условія, что владѣніе давностное должно быть владѣніемъ *въ видѣ собственности*, то и естественное владѣніе, detentio, подходило бы подъ условія давностнаго владѣнія, такъ какъ и оно можетъ продолжаться безспорно, спокойно и непрерывно въ теченіе десяти лѣтъ. *Пр. ред.*—([1]) Св. зак. гр. ст. 565. —([2]) Точно такъ же, если идетъ рѣчь о давности иска, наша практика главнымъ образомъ имѣетъ въ виду десятилѣтній срокъ осуществленія права иска и мало обращаетъ вниманія на другія принадлежности учрежденія.

ственника теченіе давностнаго срока прерывается, но съ наступленіемъ совершеннолѣтія собственника оно продолжается, такъ что давностному владѣльцу зачитается время владѣнія при юридическомъ предшественникѣ настоящаго собственника (1). Напр. лицо владѣетъ вещью съ условіями давностнаго владѣнія въ теченіе пяти лѣтъ; потомъ *собственникъ* вещи умираетъ, и наслѣдникомъ его является лицо несовершеннолѣтнее: все время несовершеннолѣтія въ счетъ давностнаго срока не входитъ, и давностный владѣлецъ, для пріобрѣтенія права собственности по вещи, долженъ владѣть ею еще пять лѣтъ со времени наступленія совершеннолѣтія *собственника*. Такое опредѣленіе законодательства о прерывѣ теченія давностнаго срока на время несовершеннолѣтія собственника постановлено по особому уваженію къ интересамъ малолѣтнихъ, тогда какъ можно бы обойтись и безъ него; по крайней мѣрѣ оно не требуется существомъ юридическаго положенія несовершеннолѣтняго. Онъ имѣетъ представителя въ опекунѣ, который обязанъ охранять его права и отвѣчаетъ предъ нимъ за всѣ убытки, происшедшіе по его (опекуна) нерадѣнію: опекунъ обязанъ между прочимъ прерывать теченіе давностнаго срока; если же онъ доведетъ до того, что давностный владѣлецъ успѣетъ пріобрѣсти право собственности по вещи опекаемаго, то становится обязаннымъ вознаградить послѣдняго за убытки. Но законодательство имѣетъ въ виду, что опекунъ легко можетъ не знать, что какая-либо вещь, принадлежащая юридическому предшественнику опекаемаго, состоитъ въ давностномъ владѣніи сторонняго лица, между тѣмъ невѣдѣніе факта съ юридической точки зрѣнія извиняется, и поэтому было бы несправедливо подвергнуть опекуна отвѣтственности. Но когда давностное владѣніе *прекращается* и потомъ снова возстановляется, то время прежняго владѣнія не входитъ въ счетъ давностнаго срока, а владѣніе разсматривается какъ новое и для доставленія давностному владѣльцу права собственности по вещи должно продолжаться со всѣми условіями давностнаго владѣнія въ теченіе полнаго десятилѣтняго давностнаго срока. Можетъ однако возникнуть вопросъ о времени, съ котораго должно считать начало давностнаго срока новому владѣнію. Разрѣшеніе вопроса зависитъ отъ способа прекращенія прежняго давностнаго владѣнія. Оно можетъ прекратиться или потому, что дѣлается спорнымъ, или потому, что прерывается: въ первомъ случаѣ начало новаго давностнаго срока должно считать съ начала срока для *давности иска*: во второмъ — со времени новаго пріобрѣтенія вещи въ давностное владѣніе.

---

(1) Св. зак. гр. ст. 566.

Кромѣ указанныхъ принадлежностей, исключительно свойственныхъ давности, какъ способу пріобрѣтенія права собственности, давностное владѣніе, будучи владѣніемъ юридическимъ, должно соотвѣтствовать также всѣмъ условіямъ юридическаго владѣнія, какъ субъективнымъ, касающимися лица владѣльца, такъ и объективнымъ, касающимися вещи, подлежащей владѣнію. Но въ особенности при давности относительно лица владѣльца представляется лишь вопросъ о томъ, могутъ ли пріобрѣтать право собственности по давности *лица юридическія?* Однако, очевидно, вопросъ этотъ сводится къ вопросу о способности юридическаго лица къ юридическому владѣнію, ибо если можно признать за юридическимъ лицомъ способность къ юридическому владѣнію, то должно признать за нимъ и способность къ пріобрѣтенію права собственности по давности; въ противномъ случаѣ — наоборотъ. По соображеніи нашей дѣйствительности, мы признали за юридическимъ лицомъ способность къ юридическому владѣнію, разумѣется, чрезъ представителя; съ тѣмъ вмѣстѣ должны признать и способность къ пріобрѣтенію права собственности по давности. И въ самомъ дѣлѣ, наши городскія и сельскія общества, монастыри и т. п. въ процессахъ нерѣдко указываютъ на давность, какъ на способъ пріобрѣтенія права собственности по вещи, и оно признается за ними на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ признается пріобрѣтеніе права собственности по давности *лицами физическими*. Относительно вещи, подлежащей давностному владѣнію, вообще замѣтимъ, что вещь должна быть способна подлежать праву собственности. Не всѣ вещи, какъ извѣстно, имѣютъ такую способность. Но кромѣ того, законодательство въ особенности указываетъ на нѣкоторыя вещи, какъ неподлежащія давности; только при этомъ законодательство указываетъ и на такія вещи, которыя нетолько не могутъ подлежать давности, по исключенію, но къ которымъ вообще не примѣняется даже понятіе о правѣ собственности. Напр. законодательство указываетъ на свободныхъ людей и постановляетъ, что они не могутъ быть обращены въ крѣпостныхъ по давности владѣнія ([1]): но свободные люди никакимъ способомъ не могутъ сдѣлаться предметомъ права собственности. Постановленіе законодательства, впрочемъ, вызвано дѣйствительною жизнью. Въ дѣйствительности, до отмѣны крѣпостнаго права нерѣдко встрѣчались искушенія примѣнить понятіе о правѣ собственности и къ свободѣ людей: нерѣдко встрѣчались случаи, что свободные люди *фактически* состояли въ чьемъ-либо владѣніи наравнѣ съ крѣпостными людьми и впослѣдствіи

([1]) Тамъ же, ст. 561.

уравнивались съ ними, или по крайней мѣрѣ дѣлались попытки уравнять ихъ и *юридически*. Такіе-то случаи и побудили законодательство въ особенности указать, что свободные люди не пріобрѣтаются въ крѣпостное право и по давности ([1]). Еще указываетъ законодательство на *межи генеральнаго межеванія*, какъ на предметы, неподлежащіе давности ([2]). Что значитъ это опредѣленіе законодательства? *Межа* составляетъ идеальную линію, разграничивающую два поземельные участка; *межою* называется также знакъ, обозначающій эту границу, направленіе линіи. Что касается до грани, самой линіи идеальной, то, конечно, понятіе о давности къ ней не примѣняется: идеальная линія не вещь. Что же касается до межи въ смыслѣ знака, то она составляетъ или государственную, или частную собственность: но ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нѣтъ основанія, почему бы не допустить къ межевому знаку примѣненіе давности, развѣ только можно указать именно на это опредѣленіе законодательства, что межевые знаки не подлежатъ давности. Но случаи завладѣнія межевымъ знакомъ, конечно, весьма рѣдки, ибо самое завладѣніе представляетъ слишкомъ мало интереса; едвали и законодательство имѣетъ въ виду это завладѣніе, а смыслъ постановленія заключается, кажется, въ слѣдующемъ. При производствѣ генеральнаго межеванія, какъ и межеванія спеціальнаго, дачи обводятся межою, которая означается на межевомъ планѣ и въ межевой книгѣ, и вотъ законодательство постановляетъ, что если землевладѣлецъ будетъ считать межою поземельнаго участка не межу, установленную по генеральному межеванію, а другую черту, и вслѣдствіе того будетъ владѣть поземельнымъ участкомъ, ему непринадлежащимъ, то хотябы съ этимъ владѣніемъ были соединены всѣ условія давностнаго владѣнія, межа генеральнаго межеванія все-таки не измѣняется, по давности не переходитъ. Это не значитъ, что поземельный участокъ, лежащій за чертою генеральнаго межеванія, не можетъ быть пріобрѣтенъ по давности: если оказываются всѣ условія давностнаго владѣнія относительно этого участка, то онъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ собственность по давности, точно такъ же, какъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ собственность по передачѣ (напр. на основаніи купли-продажи, даренія и т. д.), только что границы дачи по генеральному межеванію не измѣняются. Практика наша, на основаніи опредѣленія о неподлежаніи межи генеральнаго межеванія давности, иногда хочетъ, правда, совершенно устранить давность относи-

---

([1]) Въ особенности указываетъ законодательство на вольноотпущенныхъ, военноплѣнныхъ, выходцевъ изъ-за границы и бѣглыхъ.—([2]) Св. зак. гр. ст. 563.

тельно поземельныхъ участковъ за межою; но это неосновательно: мысль законодательницы была только та, чтобы по затруднительности генеральнаго межеванія устранить измѣненіе его межи. Итакъ, если бы лицо стало утверждать, что поземельный участокъ составляетъ его собственность потому, что лицо постоянно считало границу этого участка межою своей сосѣдней дачи по генеральному межеванію, тогда какъ межа эта ближе, то на этомъ только основаніи поземельный участокъ за межою нельзя признать собственностью лица, ибо межи генеральнаго межеванія не подлежатъ давности; но если владѣніе поземельнымъ участкомъ, находящимся за чертою генеральнаго межеванія, представляетъ всѣ условія давностнаго владѣнія, то и поземельный участокъ пріобрѣтается въ собственность по давности.

Если всѣ условія давностнаго владѣнія налицо, то по истеченіи десятилѣтняго срока право собственности по вещи, подлежащей давностному владѣнію, пріобрѣтается само собою. Но обыкновенно пріобрѣтеніе права собственности по давности не обнаруживается немедленно: въ дѣйствительности, если пріобрѣтается право собственности по давности, то оно не *укрѣпляется* даже и тогда, когда касается имущества недвижимаго, а лицо попрежнему продолжаетъ владѣть, пользоваться и распоряжаться вещью, какъ до истеченія давностнаго срока; только вслѣдствіе какого-либо столкновенія съ общественною властью, когда ей приходится дать какое-либо постановленіе о вещи, напр. по случаю отчужденія недвижимаго имущества со стороны давностнаго владѣльца, или по случаю спора о его правѣ собственности со стороны прежняго хозяина, право собственности *признается* пріобрѣтеннымъ по давности. Такъ бываетъ обыкновенно. Но можетъ быть и иначе, особенно по отношенію къ имуществу недвижимому, по которому право собственности въ другихъ случаяхъ всегда укрѣпляется, тогда какъ право собственности по движимому имуществу не нуждается въ укрѣпленіи. Лицо, пріобрѣтшее по давности право собственности на движимое имущество, можетъ обратиться къ надлежащему судебному мѣсту, представить доказательства, что всѣ условія давностнаго владѣнія въ данномъ случаѣ соблюдены, и просить признанія за нимъ права собственности, акта о пріобрѣтеніи имущества. Но такая просьба давностнаго владѣльца поведетъ его къ процессу съ прежнимъ собственникомъ, котораго, конечно, судебное мѣсто должно увѣдомить о притязаніи давностнаго владѣльца, должно спросить, не имѣетъ ли собственникъ привести какихъ-либо опроверженій противъ доказательствъ довностнаго владѣльца. Понятно, что давностный владѣлецъ, совершенно свободно и

безпрепятственно распоряжающій вещью, развѣ по исключенію захочетъ навязать себѣ безъ надобности тѣ неудобства и непріятности, которыя сопровождаютъ каждый процессъ. Поэтому-то и бываетъ, какъ уже сказано, что только по особымъ какимъ-либо обстоятельствамъ заходитъ дѣло о признаніи пріобрѣтенія права собственности по давности со стороны общественной власти.

Способомъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія представляется также *добыча*, подъ которою разумѣется отнятіе вещей у непріятеля съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ, принятыхъ въ международномъ правѣ и установленныхъ въ положительномъ законодательствѣ ([1]). *Добычею* называются также и самыя вещи, отнятыя у непріятеля. Обыкновенно ученіе о добычѣ вносится въ область международнаго права на томъ основаніи, что право войны составляетъ существенную составную часть этого предмета, а право войны опредѣляетъ между прочимъ и права воюющаго на имущество, захваченное у противника. Но такъ какъ добыча представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, то существо ея должно быть разсмотрѣно также и въ гражданскомъ правѣ. Намъ приходится поэтому обратить вниманіе на лица, которыя захватываютъ добычу, на вещи, подлежащія захвату, на лица, у которыхъ отнимаются вещи, и наконецъ, еще на нѣкоторыя условія, отъ соблюденія которыхъ зависитъ правомѣрность и дѣйствительность добычи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности. Что касается до лицъ, которымъ предоставляется пріобрѣтать добычу, то законодательство наше, согласно началамъ международнаго права, предоставляетъ право пріобрѣтенія добычи членамъ войска ([2]). Но подъ членами войска разумѣются не всѣ лица, состоящія при войскѣ, а только лица, извѣстныя въ международномъ правѣ подъ именемъ *комбатантовъ*, т. е. лица, снабженныя оружіемъ и принимающія непосредственное участіе въ войнѣ ([3]). Такъ, ни врачи, ни аудиторы, ни коммиссаріатскіе чиновники и т. д. не считаются субъектами добычи, т. е. не могутъ захватывать вещи непріятеля и пріобрѣтать надъ ними право собственности. Но по особому распоряженію общественной власти, или по ея полномочію и не-комбатанты получаютъ иногда право пріобрѣтать добычу. Такъ, когда всѣ граждане призываются къ участію въ войнѣ, то всѣмъ имъ предоставляется право пріобрѣтать добычу. Или, что̀ чаще бываетъ, не всѣ граждане призываются къ участію въ войнѣ, а только нѣкоторымъ лицамъ, непринадлежащимъ къ войску, дозволяется принимать въ ней участіе, которое преимущественно

([1]) Добыча морская, т. е. пріобрѣтаемая въ морской войнѣ, называется также *призомъ*.—([2]) Св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 2, 5, 16, 17.—([3]) *Heffter*, das Europ. Völkerrecht (Berlin. 1844), стр. 211—213.

и выражается именно въ захватѣ имущества непріятеля (1). Напр. во время морской войны нерѣдко предоставляется частнымъ лицамъ снаряжать суда и захватывать непріятельскіе корабли, какъ военные, такъ и частные (2). Предметъ добычи составляютъ только вещи движимыя; недвижимыя же подлежатъ не добычѣ, а *завоеванію* и обсуживаются иначе (3). Добыча, такимъ образомъ, состоитъ преимущественно въ оружіи, платьѣ, деньгахъ и т. п., добыча-призъ—въ кораблѣ и вещахъ, находящихся на немъ, въ особенности въ товарахъ. Но для понятія добычи существенно только, чтобы вещь была *захвачена* у непріятеля, а нѣтъ надобности, чтобы вещь была *собственностью* непріятеля: нетолько вещи государства нейтральнаго, находящіяся у непріятеля, но и вещи, принадлежавшія прежде тому самому государству, которое производитъ захватъ, но отнятыя у него противною воюющею стороною, могутъ составлять предметъ добычи; только относительно послѣднихъ требуется истеченіе извѣстнаго (суточнаго) срока нахожденія вещей въ рукахъ непріятеля для того, чтобы вещи эти могли быть признаны добычею, а не собственностью ихъ прежняго хозяина (4). Что касается до лицъ, у которыхъ предоставляется захватывать добычу, то слѣдовало бы дозволять захватъ ея только у комбатантовъ (5), подобно тому какъ только комбатантамъ предоставляется захватывать добычу; всякую же вещь, отнятую у не-комбатанта, не должно бы признавать законною добычею. Но правило это до сихъ поръ еще не получило всеобщаго признанія въ международной практикѣ, и обыкновенно въ положительныхъ законодательствахъ отдѣльныхъ европейскихъ государствъ, а также и въ нашемъ законодательствѣ понятіе добычи не принимается такъ тѣсно. Оно не ограничивается вещами, находящимися въ рукахъ комбатантовъ, но обнимаетъ всѣ вещи, находящіяся при войскѣ, въ лагерѣ или крѣпости. Оно распространяется, далѣе, не только на вещи, отнятыя у войска, но и на все имущество правительства, отнятое у непріятеля: напр. если войско вступаетъ въ непріятельскій городъ и захватываетъ тамъ казенныя суммы, то эти суммы считаются добычею (6).

---

(1) Тамъ же, стр. 227, 228, 232.—(2) Такія лица называются ***арматорами или каперами***. Но по конвенціи 1856 г., державы, участвовавшія на парижскомъ конгрессѣ, во взаимныхъ непріязненныхъ отношеніяхъ отказались прибѣгать къ помощи каперовъ; впослѣдствіи къ этой конвенціи присоединились и многія другія европейскія державы. *Пр. ред.*—(3) Св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 2, 8; *Heffter*, стр. 220, 221, 307—310.—(4) Св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 3, 10. — (5) Конечно, также и у всѣхъ тѣхъ, на которыхъ распространяется понятіе комбатантовъ, хотя они собственно и не принадлежатъ къ войску, именно у арматоровъ. — (6) Но здѣсь понятіе о добычѣ переходитъ уже въ понятіе о завоеваніи: если войско вступаетъ въ непріятельскій городъ

Наконецъ, иногда понятіе добычи распространяется на все движимое имущество непріятеля, или по крайней мѣрѣ на все имущество, находящееся въ извѣстномъ городѣ: тогда дозволяется захватывать добычу у каждаго лица, принадлежащаго воюющей державѣ, или по крайней мѣрѣ, и это бываетъ чаще, у каждаго лица, живущаго въ извѣстномъ городѣ (¹). Въ особенности при морской войнѣ понятіе добычи очень распространено: тогда какъ при войнѣ сухопутной отнятіе вещей у частныхъ лицъ, непринадлежащихъ къ войску, считается непозволительнымъ и разрѣшается только въ рѣдкихъ случаяхъ, при войнѣ морской обыкновенно дозволяется захватъ купеческихъ кораблей непріятеля. Но при извѣстныхъ условіяхъ вещи захватываются также и у нейтральнаго и признаются законною добычею, именно: когда нейтральный совершаетъ какое-либо дѣйствіе, которое считается нарушеніемъ нейтралитета, напр. когда провозитъ контрабанду, когда старается проникнуть въ непріятельскую крѣпость или гавань, состоящую въ блокадѣ и т. п. (²). Нейтральный, нарушающій нейтралитетъ, разсматривается какъ непріятель. Наконецъ, законодательство установляетъ еще нѣкоторыя принадлежности относительно самаго пріобрѣтенія добычи. Такъ, по самому существу добычи, какъ способа пріобрѣтенія права собственности по вещи непріятеля, требуется фактическій переходъ вещи изъ рукъ непріятеля въ руки комбатанта (³), требуется захватъ, почему и самая добыча называется также *захватомъ*. Это-то условіе и характеризуетъ именно добычу, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія. Но одного захвата нѣкоторыя законодательства не считаютъ достаточнымъ для пріобрѣтенія права собственности по захваченной вещи, а требуютъ еще, чтобы въ теченіе извѣстнаго времени вещь находилась въ рукахъ захватившаго, только что условіе это въ различныхъ положительныхъ законодательствахъ опредѣляется неодинаково: иныя законодательства требуютъ, чтобы вещь была принесена въ безопасное мѣсто, другія—чтобы въ теченіе извѣстнаго времени (обыкновенно однихъ сутокъ) она была въ рукахъ захватившаго (⁴). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ требуется даже признаніе законности добычи со стороны общественной власти, и тогда только она становится собственностью захватившаго.

и ему представляется возможность захватить казну, то этотъ захватъ соединяется большею частью съ завоеваніемъ самаго города и уже вслѣдствіе завоеванія имущество города переходитъ къ непріятельскому правительству (*Heffter*, das Europ. Völkerrecht, стр. 220, 221).—(¹) *Heffter*, стр. 221—223.—(²) Тамъ же, стр. 252—282; св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 3, 10.—(³) Св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 2. 5. — (⁴) *Heffter*, das Eurod. Völkerrecht, стр. 230, not. 3, 4.

Такъ, корабль, захваченный у непріятеля, признается призомъ и становится собственностью захватившаго не иначе, какъ по опредѣленію призоваго суда, предварительно изслѣдовавшаго законность захвата ([1]). Это послѣднее условіе соблюдается и у насъ, тогда какъ о времени владѣнія захваченною вещью наше законодательство ничего не постановляетъ: оно требуетъ только захвата. Наконецъ, указываются еще нѣкоторыя, какъ-бы дополнительныя обстоятельства, при которыхъ захваченная вещь становится добычею: вещь должна быть отнята вооруженною рукою или дозволенною военною хитростью, должна быть отнята у человѣка вооруженнаго, имѣющаго возможность защищаться; поэтому не отнимается добыча у плѣннаго и раненнаго, и т. д.([2]).

Добыча, соотвѣтствующая установленнымъ принадлежностямъ, составляетъ или собственность лица захватившаго, или собственность государства, которому принадлежитъ это лицо, такъ что добыча представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности какъ для частнаго лица, такъ и для государства. Иные полагаютъ даже, что во всякомъ случаѣ добыча есть собственность государства, потому что отдѣльное лицо, завладѣвшее добычею, есть ни что иное, какъ только орудіе государства. И дѣйствительно, въ наше время война представляется отношеніемъ между государствами, отдѣльные же граждане воюющихъ державъ непосредственно не состоятъ между собою ни въ какихъ враждебныхъ отношеніяхъ, а принимаютъ участіе въ войнѣ только какъ орудія правительства и только въ этомъ качествѣ прикосновенны праву войны. Далѣе, самое основаніе добычи въ наше время не то, что непріятель считается чуждымъ всякихъ правъ, какъ было въ древнее время, а добыча допускается въ томъ смыслѣ, что захватомъ вещей непріятель лишается средствъ къ веденію войны и тѣмъ облегчается разрѣшеніе спорнаго вопроса. Наконецъ, не смотря на то, что законодательство даетъ опредѣленіе о добычѣ, правительству (начальнику арміи или отряда) въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляется разрѣшать или не разрѣшать захватъ добычи. Оказывается, такимъ образомъ, что взглядъ на добычу, какъ на собственность государства, болѣе соотвѣтствуетъ современному воззрѣнію на войну. Отъ государства, конечно, зависитъ уже удержать добычу въ своей собственности или предоставить ее тѣмъ лицамъ, которыя ею завладѣли, и въ большей части случаевъ, разумѣется, государство сочтетъ болѣе благоразумнымъ предоставить добычу захватившимъ ее лицамъ, чтобы поощрить тѣмъ военные подвиги. Опредѣленія нашего законодательства о добычѣ сообразны этому: оно вообще

([1]) Тамъ же, стр. 233. — ([2]) Св. зак. гр. *прил.* къ ст. 410, п. 5, 6, 12.

называетъ добычу имуществомъ государственнымъ (¹), слѣдов. признаетъ ее собственностью государства; но только немногіе предметы удерживаетъ государство за собою, большею же частью добыча предоставляется въ собственность лица захватившаго. Такъ, только военные припасы и снаряды, а также деньги, захваченные въ непріятельскихъ казначействахъ и общественныхъ заведеніяхъ, остаются собственностью государства; всѣ же прочія вещи предоставляются въ собственность лица захватившаго (²). Еще менѣе присвоиваетъ себѣ государство въ морской войнѣ: всѣ призы почитаются добычею тѣхъ лицъ, которыя ими завладѣли. Адмиралтейству предоставляется, правда, взять въ свое распоряженіе каждый захваченный корабль съ его снастями и находящимися на немъ военными снарядами и припасами, но неиначе, какъ за вознагражденіе, сообразное стоимости захваченнаго корабля и находящихся на немъ воинскихъ снарядовъ и припасовъ (³). Добыча, особенно морская, захватывается обыкновенно нѣсколькими лицами: въ тѣхъ случаяхъ, когда она предоставляется въ собственность частныхъ лицъ, захватившихъ добычу, она дѣлается сначала ихъ общею собственностью и потомъ раздѣляется между хозяевами, по особо установленнымъ на то правиламъ, соразмѣрно званію (рангу) лицъ, участвовавшихъ въ захватѣ добычи (⁴).

Въ римскомъ правѣ способомъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія представляется еще *спецификація* (specificatio): при извѣстныхъ условіяхъ вещь становится собственностью лица, которое переработываетъ ее, измѣняетъ ея форму, такъ что съ изготовленіемъ издѣлія связывается переходъ права собственности, и слѣд. изготовленіе, спецификація, становится способомъ пріобрѣтенія вещи. Именно, въ законодательствѣ *Юстиніана* встрѣчается такое опредѣленіе: когда лицо изъ чужаго матеріяла приготовитъ какое-либо издѣліе, вещь, то если вещь эта можетъ быть обращена въ прежнюю форму, она составляетъ собственность хозяина матеріяла, а если прежнюю форму вещи возстановить нельзя, то спецификантъ становится ея собственникомъ и обязывается вознаградить хозяина матеріяла за нарушеніе его права собственности (⁵). И поэтому напр. серебряникъ, выдѣлавшій изъ чужаго серебра посуду, не пріобрѣтаетъ права собственности на серебро и не становится хозяиномъ посуды, потому что серебро, употребленное на посуду, можно перелить въ прежнюю форму, а напр. портной, приготовившій одежду изъ чужаго сукна,

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 410. — (²) Тамъ же, *прил.* къ ст. 410, п. 7. — (³) Тамъ же, п. 13, 14.—(⁴) Тамъ же, п. 13.—(⁵) Inst. L. II, t. 2, § 25.

становится хозяиномъ одежды, т. е. пріобрѣтаетъ на сукно право собственности, потому что изрѣзанное сукно нельзя привести къ прежнему виду; только портной обязывается вознаградить хозяина сукна. Такъ разрѣшилъ императоръ Юстиніанъ знаменитый въ римскомъ правѣ споръ между двумя школами относительно спецификаціи. Одна изъ этихъ школъ разсуждала, что форма, которую получаетъ матеріялъ, несущественна для опредѣленія по матеріялу права собственности, ибо во всякомъ случаѣ матеріялъ имѣетъ какую-либо форму и господство надъ вещью означаетъ господство надъ матеріяломъ, а не надъ формою. Сообразно этому, юристы, послѣдователи этой школы, полагали, что если издѣліе изготовлено изъ чужаго матеріяла, то право собственности и по издѣлію должно быть признано за хозяиномъ матеріяла. Другая школа, напротивъ, разсуждала, что въ издѣліи существенъ трудъ человѣческій, но трудъ проявляется именно въ формѣ, которая дается вещи. Напр. изъ сукна изготовлена одежда: понятіе о матеріялѣ, изъ котораго сдѣлана одежда, дѣло второстепенное, а существенно то, что является одежда, вещь, удовлетворяющая извѣстной человѣческой потребности. Поэтому, юристы, послѣдователи другой школы, полагали, что собственникомъ издѣлія должно признавать спецификанта, автора издѣлія, только что онъ обязанъ вознаградить хозяина за лишеніе его собственности ([1]). Но рѣшеніе Юстиніана и заимствованное отъ него правило новѣйшаго римскаго права чуждо строгой юридической послѣдовательности и матеріяльно-несправедливо. Оно чуждо послѣдовательности права, потому что хотя матеріялъ, употребленный на издѣліе, и испорченъ, но юридическое господство надъ матеріяломъ остается не прикосновеннымъ. Возможность или невозможность обратить матеріялъ, употребленный на издѣліе, въ прежнюю форму — это обстоятельства совершенно случайныя, не имѣющія никакого значенія въ области права, и слѣд. не могутъ обусловливать юридическихъ опредѣленій, ибо только юридическое различіе въ состояніи произвести различіе въ юридическомъ разрѣшеніи данныхъ случаевъ. Матеріяльно—несправедливо рѣшеніе потому, что производитъ неравенство: въ одномъ случаѣ признается за спецификантомъ право собственности, а въ другомъ не признается, тогда какъ данныя, условія юридическія въ обоихъ случаяхъ одни и тѣ же: въ одномъ случаѣ употребляется чужой матеріялъ, и въ другомъ употребляется чужой матеріялъ; въ одномъ случаѣ прилагается трудъ, и въ другомъ прилагается трудъ. Правда, въ одномъ случаѣ представляется возможность установить

([1]) *Gaji*, Inst. II, 79.

такой порядокъ, какъ будто бы спецификаціи не было; въ другомъ случаѣ нѣтъ этой возможности. Но что же изъ этого слѣдуетъ? Отнюдь не то, что во второмъ случаѣ самое право собственности хозяина матеріяла должно быть отвергнуто, не признано: напротивъ, тогда-то въ особенности и нужно отстоять право собственности, когда наносится ему такой сильный ударъ. Право собственности хозяина матеріяла представляется только нарушеннымъ, а не прекратившимся, и какъ нарушеніе всякаго другаго права, нарушеніе права собственности хозяина матеріяла даетъ ему право на вознагражденіе со стороны спецификанта за тѣ убытки, которые понесены хозяиномъ отъ самовольнаго употребленія матеріяла на издѣліе; а если нѣтъ убытка, то нѣтъ и права на вознагражденіе. Оказывается, такимъ образомъ, что, по строгой послѣдовательности права, спецификація не составляетъ способа пріобрѣтенія права собственности, а можетъ вести къ нему только по особому опредѣленію законодательства или по обычаю. Но у насъ нѣтъ ни такого опредѣленія въ законодательствѣ, ни обычая, и поэтому мы, основываясь на юридическихъ началахъ, на самомъ понятіи о правѣ собственности, не признаемъ спецификацію способомъ его пріобрѣтенія. Но слышится нерѣдко и противное мнѣніе, и даже нѣкоторые юристы отстаиваютъ спецификацію какъ способъ пріобрѣтенія права собственности. Они имѣютъ въ виду, что трудъ, искусство, какъ это и бываетъ дѣйствительно, нерѣдко берутъ перевѣсъ надъ матеріяломъ, и поэтому больно отказать спецификанту въ правѣ собственности на произведеніе труда. Напр. изъ чужаго мрамора изваяно художественное произведеніе: кусокъ мрамора самъ по себѣ представляетъ незначительную цѣнность, но какъ статуя онъ можетъ быть предметъ неоцѣнимый. Какъ же, говорятъ, не обратить вниманіе на эту перемѣну, произведенную въ мраморѣ ваяніемъ, а сухо и холодно отзываться, что право собственности принадлежитъ хозяину мрамора? И вотъ юристы стараются найти какое-либо юридическое основаніе для признанія права собственности за спецификантомъ и въ особенности нерѣдко полагаютъ это основаніе въ оккупаціи: утверждаютъ, что съ измѣненіемъ формы матеріяла является новая вещь, никому непринадлежащая, что спецификантъ завладѣваетъ этою вещью и чрезъ то содѣлывается ея собственникомъ. Но какъ ни похвально воздать должное труду, какъ ни обидно подчинить право художника праву хозяину матеріяла, съ юридической точки зрѣнія все-таки должно сказать, что собственникъ матеріяла остается его собственникомъ, какой бы видъ ни принялъ матеріялъ. Много такихъ случаевъ, въ которыхъ строгая послѣдовательность права расходится съ соображеніями другаго рода;

много такихъ случаевъ, въ которыхъ безусловное служеніе правдѣ требуетъ матеріяльныхъ пожертвованій, равнодушія къ дарованіямъ: право сурово, и различія, имѣющія значеніе въ области труда, вкуса иногда совершенно ничтожны въ области права. Я не полагаю даже, чтобы для опредѣленія юридическаго значенія спецификаціи слѣдовало допустить *естественную* справедливость, отличную отъ строгой *юридической* послѣдовательности: и по естественной справедливости должно сказать, что хозяинъ матеріяла также и хозяинъ издѣлія, изготовленнаго изъ матеріяла. Еслибы хозяинъ матеріяла вздумалъ извлекать какія-либо выгоды изъ случившейся съ матеріяломъ перемѣны, то справедливость требуетъ, конечно, дать вознагражденіе спецификанту; но нѣтъ для него права на вознагражденіе, когда хозяинъ матеріяла не извлекаетъ выгодъ изъ спецификаціи.

§ 9.

Способы пріобрѣтенія права собственности независимо отъ владѣнія. Сюда относятся: *пользованіе, приращеніе* и *смѣшеніе*.

Право пользованія вещью, отдѣльное отъ права собственности, когда состоитъ преимущественно въ употребленіи произведеній вещи, рождаетъ для пользователя право собственности на эти произведенія. Напр. когда лицу предоставляется право пользованія землею, фруктовымъ садомъ, лицо пріобрѣтаетъ право собственности на произведенія земли, на плоды сада. ([1]). Пріобрѣтеніе права собственности на произведенія вещи со стороны пользователя объясняется такъ: право пользованія состоитъ въ употребленіи плодовъ вещи; плоды ея—вещи потребляемыя, потребленіе же предполагаетъ право уничтоженія вещи, а право уничтоженія тѣснѣйшимъ образомъ связано съ правомъ собственности, слѣдов. въ самомъ правѣ пользованія заключается уже право собственности на плоды. Другое дѣло, когда лицу принадлежитъ право пользованія по такой вещи, которая сама собою удовлетворяетъ какой-либо потребности, независимо отъ приносимыхъ ею плодовъ: тогда пользованіе не направляется къ пріобрѣтенію права собственности на произведенія вещи. Напр. право пользованія животными не ведетъ къ пріобрѣтенію

([1]) Съ правомъ пользованія соединяется нерѣдко и право владѣнія; но все-таки мы считаемъ пользованіе способомъ пріобрѣтенія права собственности безъ посредства владѣнія, ибо пользованіе возможно и безъ владѣнія. И даже тогда, когда пользованіе вещью, доставляющее право собственности на ея произведенія, соединяется съ владѣніемъ, все-таки не владѣніе даетъ это право собственности, а именно пользованіе, тогда какъ напр. при давности именно владѣніе составляетъ основаніе пріобрѣтенія права собственности по вещи со стороны давностнаго владѣльца.

права собственности на ихъ приплодъ. Но и въ этомъ случаѣ законодательство, имѣя въ виду, что право пользованія естественно ведетъ къ праву собственности на произведенія вещи, полагаетъ извѣстный (годовой) срокъ, въ теченіе котораго собственникъ вещи, предоставленной въ пользованіе, можетъ требовать отъ пользователя выдачи приплода ([1]). Равнымъ образомъ, право пользованія не ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на *гражданскіе плоды*: хотя и по нимъ пользователь пріобрѣтаетъ иногда право собственности, но по передачѣ, а не по праву пользованія. Напр. лицу предоставлено право пользованія домомъ и лицо осуществляетъ свое право тѣмъ, что отдаетъ домъ въ наймы: лицо получаетъ за то извѣстную наемную плату и, конечно, становится собственникомъ денегъ, но не потому, что лицу предоставлено пользованіе домомъ, а по передачѣ ему денегъ отъ нанимателя. Можетъ казаться, что и пріобрѣтеніе права собственности на естественныя произведенія вещи со стороны пользователя слѣдуетъ сводить къ передачѣ, ибо можно сказать, что какъ скоро пользованіе вещью состоитъ въ употребленіи ея произведеній, то собственникъ, предоставляя стороннему лицу пользованіе вещью, тѣмъ самымъ передаетъ ему право собственности на ея произведенія. Но дѣло въ томъ, что передача, по самому существу своему, можетъ имѣть мѣсто лишь въ отношеніи къ вещамъ, уже существующимъ въ моментъ передачи, пользованіе же нерѣдко ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности по такимъ вещамъ, которыя еще не существуютъ въ моментъ установленія права пользованія. Напр. раннею весною фруктовый садъ предоставляется въ пользованіе: осенью пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на плоды, но во время установленія права пользованія плодовъ еще не было. Спрашивается однако, съ какого же момента пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на произведенія вещи? Пока плодъ соединенъ съ самою вещью, которая его даетъ, онъ составляетъ ея часть и, какъ часть, принадлежитъ собственнику вещи. Слѣдов. пользователь пріобрѣтаетъ право собственности на плодъ только тогда, когда плодъ становится вещью самостоятельною. Итакъ, моментъ отдѣленія плода отъ вещи, которая его приноситъ, есть моментъ пріобрѣтенія права собственности на плодъ со стороны пользователя, все-равно, произойдетъ ли это отдѣленіе само собою (напр. плодъ упадетъ съ дерева), или оно произойдетъ при участіи пользователя.

Между различными видами имуществъ, установленными нашимъ законодательствомъ, встрѣчается дѣленіе ихъ на *главныя* и *принадлежностныя* ([2]). Практическое значеніе этого дѣленія заклю-

([1]) Св. зак. гр. ст. 431.—([2]) Св. зак. гр. ст. 386—392.

чается въ томъ, что вещь принадлежностная обслуживается какъ и главная; судьба ея слѣдуетъ судьбѣ послѣдней. И такимъ образомъ, если вещь, принадлежащая извѣстному собственнику, присоединяется къ другой вещи, принадлежащей другому собственнику, и получаетъ значеніе ея принадлежности, то собственникъ главной вещи, къ которой присоединяется другая какъ принадлежность, пріобрѣтаетъ право собственности надъ этою принадлежностною вещью, конечно, съ вознагражденіемъ ея хозяина, если только есть возможность опредѣлить какъ самое право собственности по присоединяющейся вещи, такъ и вознагражденіе за присоединеніе. Но, разумѣется, не каждое присоединеніе одной вещи къ другой, какъ принадлежности къ главной, ведетъ къ пріобрѣтенію права собственности на принадлежность для хозяина главной вещи, а только такое присоединеніе, которое не можетъ быть тотчасъ же уничтожено, которое, разъ совершившись, оставляетъ свой слѣдъ и не прекращается безъ извѣстной перемѣны установившихся отношеній. Такъ, нельзя признать пріобрѣтенія права собственности, напр. когда птица будетъ посажена въ чужую клѣтку, ружье положено въ чужой футляръ и т. п., ибо въ этихъ случаяхъ присоединеніе принадлежности можно немедленно уничтожить и не останется отъ него никакого слѣда. Но когда напр. чужое зеркало вставлено въ стѣну и нельзя его вынуть безъ поврежденія стѣны, то за хозяиномъ дома признается пріобрѣтеніе права собственности на зеркало. Этотъ способъ пріобрѣтенія права собственности называется *приращеніемъ*. Обыкновенно различаются три вида приращенія, и каждый видъ разсматривается отдѣльно: 1) приращеніе недвижимаго имущества къ недвижимому, 2) приращеніе движимаго имущества къ недвижимому и 3) приращеніе движимаго имущества къ движимому.

1) *Приращеніе недвижимаго имущества къ недвижимому*. Сюда относятся обыкновенно слѣдующіе случаи, хотя и не въ каждомъ изъ нихъ представляется приращеніе. а) *Увеличеніе прибрежнаго поземельнаго участка отъ примыванія земли* (alluvio): часть поземельнаго участка, составляющая приращеніе, образуется изъ множества различныхъ земляныхъ частицъ, на происхожденіе которыхъ указать трудно или даже невозможно. Частицы эти, конечно, существовали и прежде и, строго говоря, подлежали праву собственности какого-либо лица; но въ дѣйствительности вопросъ о правѣ собственности возникаетъ только тогда, когда отдѣльныя земляныя частицы образуютъ изъ себя сплошную массу, поземельный участокъ, и тогда право собственности приписывается собственнику той дачи, къ которой прирастаетъ поземельный участокъ, и приписывается не-

зависимо отъ всякаго завладѣнія, по приращенію (¹). b) *Увеличеніе прибрежнаго поземельнаго участка отъ обнаженія воднаго пространства*: вода измѣняетъ свое вмѣщеніе, напр. рѣка измѣняетъ русло, озеро отступаетъ отъ береговъ, дно воднаго пространства вслѣдствіе того обнажается и прибрежный поземельный участокъ увеличивается. Но если водное пространство составляетъ собственность прибрежнаго владѣльца, то приращеніе его дачи отъ обнаженія дна воды вовсе не представляетъ пріобрѣтенія права собственности, ибо право собственности по прирастающему пространству существовало и прежде, но только пространство это было покрыто водою. Если водное пространство принадлежитъ другому лицу и происходитъ указанное явленіе, то также нельзя допустить, чтобы перемѣна въ помѣщеніи воды влекла за собою перемѣну въ правѣ собственности, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакой необходимости признавать обнажающуюся землю собственностью прибрежнаго владѣльца по приращенію, развѣ по прямому указанію законодательства. Такъ, когда водное пространство, напр. судоходная рѣка принадлежитъ государству, то, по опредѣленію законодательства (²), обнажающееся дно пріобрѣтается прибрежнымъ собственникомъ по такъ-называемому *береговому праву*, т. е. по приращенію: само государство отступается отъ права собственности на обнажающееся дно воды и не требуетъ себѣ за то никакого вознагражденія, потому что государству для его цѣлей нужна самая масса воды, а не ея дно. Послѣ этого легко опредѣлить юридическія отношенія, возникающія съ перемѣною теченія рѣки. Въ особенности обращаетъ на себя вниманіе тотъ случай, когда рѣка составляетъ границу двухъ дачъ, принадлежащихъ различнымъ собственникамъ, такъ что по одну сторону рѣки земля принадлежитъ одному лицу, а по другую другому. Тогда, если рѣка измѣняетъ теченіе, обращаетъ русло свое въ правую или въ лѣвую сторону, очевидно, она уже перестаетъ быть смежною и становится собственностью того прибрежнаго владѣльца, чрезъ дачу котораго пролагаетъ новое теченіе, или остается собственностью государства. Но для владѣльца противоположной дачи представляется обнаженіе берега: если рѣка принадлежала ему, то онъ становится собственникомъ обнаженнаго русла рѣки; если же рѣка принадлежала другому собственнику, то дача перваго только перестаетъ быть прибрежною. То же самое должно сказать, когда рѣка не совершенно измѣняетъ теченіе, а только нѣсколько отходитъ отъ одного берега и вдается въ другой. Но чаще бываетъ, что если рѣка составляетъ

(¹) Тамъ же, ст. 428. —(²) Тамъ же, ст. 429.

границу двухъ дачъ, то межу составляетъ линія, проходящая посрединѣ теченія рѣки: тогда, при перемѣнѣ теченія рѣки, обнажающееся дно до этой линіи признается собственностью прибрежнаго владѣльца ([1]). Спрашивается только, какой же моментъ времени взять для опредѣленія линіи, проходящей чрезъ средину рѣки, какъ границы между противоположными прибрежными дачами — русло нашихъ рѣкъ измѣняется очень часто, а граница должна быть неизмѣнна? Правилами генеральнаго межеванія установлено: его межи принимать на будущее время за неизмѣнное основаніе для опредѣленія величины дачи ([2]); но если рѣка служила границею между двумя дачами, то при производствѣ генеральнаго межеванія не опредѣлялось прежнее теченіе рѣки, а принималось именно теченіе, которое имѣла рѣка во время межеванія, и линія, проходившая чрезъ средину теченія, назначалась границею ([3]). Поэтому, если рѣка составляла границу между дачами при производствѣ генеральнаго межеванія, то моментъ производства генеральнаго межеванія и опредѣляетъ пограничную линію, т. е. линія, значущаяся на планѣ генеральнаго межеванія, должна служить неизмѣнною границею. Но если при производствѣ генеральнаго межеванія рѣка не служила границею двухъ дачъ, а по обѣ стороны ея была дача одного собственника и раздѣлена только впослѣдствіи, причемъ границею назначена рѣка, то для опредѣленія пограничной линіи должно взять то теченіе рѣки, которое имѣла она при раздѣленіи поземельнаго участка. с) *Къ прибрежному поземельному участку пристаетъ полоса земли, оторванная силою воды отъ чужаго участка.* Но при этомъ не происходитъ никакой перемѣны въ правѣ собственности, ибо есть возможность услѣдить за движеніемъ оторванной полосы земли и сохранить по ней право собственности. Еслибы напр. лодка, привязанная къ кораблю, силою вѣтра была оторвана отъ него и брошена на берегъ, то нѣтъ надобности признавать эту лодку собственностью прибрежнаго владѣльца; лодка все-таки остается собственностью хозяина корабля. То же самое должно сказать и о поземельномъ участкѣ, оторванномъ отъ одной дачи и приставшемъ къ другой: какъ бы крѣпко ни присталъ этотъ участокъ къ чужой дачѣ, все-таки право собственности по нему признается неизмѣнившимся, пока оно не будетъ пріобрѣтено какимъ-либо другимъ способомъ, напр. давностью, что въ настоящемъ случаѣ въ особенности легко. Само собою разумѣется, что не можетъ быть рѣчи объ отторженіи поземельна-

([1]) Тамъ же, ст. 428. — ([2]) Тамъ же, ст. 427, 563.—([3]) *Неволина,* Ист. росс. гр. зак. II, стр. 396.

го участка отъ дачи, къ которой онъ присталъ, и объ отводѣ его на прежнее мѣсто, но на новомъ мѣстѣ поземельный участокъ остается собственностью прежняго хозяина. d) *Часть воднаго пространства мелѣетъ и образуется островъ* (insula nata). Право собственности по такому острову опредѣляется правомъ собственности по водному пространству: если водное пространство принадлежитъ одному лицу, то лицо это и становится собственникомъ острова; если же водное пространство числится за разными лицами, такъ что линія, проходящая посрединѣ рѣки, составляетъ границу двухъ дачъ, то островъ принадлежитъ тому лицу, въ дачѣ котораго онъ образовался; если же онъ простирается въ той и другой половинѣ рѣки, то пріобрѣтается обоими собственниками прибрежныхъ дачъ, т. е. каждый изъ нихъ пріобрѣтаетъ ту часть острова, которая находится въ его половинѣ воднаго пространства ([1]). Но ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ право собственности не пріобрѣтается по приращенію, а прибрежный владѣлецъ становится собственникомъ острова, потому что онъ и прежде былъ собственникомъ воднаго пространства. Другое дѣло, если образуется островъ не отъ обмелѣнія воднаго пространства, а отъ намыванія песку или илу, что также бываетъ: право собственности по такому острову опредѣляется точно такъ же, какъ и въ первомъ случаѣ; но здѣсь оно пріобрѣтается, дѣйствительно, по приращенію, потому что собственникъ прибрежной дачи, до образованія острова, не былъ собственникомъ тѣхъ частицъ, изъ которыхъ составился островъ.

2) *Приращеніе движимаго имущества къ недвижимому* представляетъ три вида: a) *застроеніе* (inaedificatio), b) *насажденіе* (plantatio) и c) *засѣвъ* (satio). Всѣ эти вида представляютъ нѣкоторыя общія характеристическія черты: 1) собственникъ имущества прирастающаго не есть въ то же время собственникъ имущества недвижимаго, къ которому прирастаетъ движимое; понятно, что только при этомъ условіи можетъ быть рѣчь о застроеніи, насажденіи и засѣвѣ, какъ о случаяхъ приращенія, разсматриваемаго въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности. 2) Во всѣхъ трехъ видахъ приращенія движимаго имущества къ недвижимому представляется также, что недвижимое имущество считается главнымъ, а движимое принадлежностнымъ, и потому, если пріобрѣтается право собственности по приращенію, то пріобрѣтается собственникомъ имущества недвижимаго. Наконецъ, 3) застроеніе, насажденіе, засѣвъ могутъ быть произведены собственникомъ мѣста, употребляющимъ чужое движимое имущество, или хозяиномъ стро-

---

([1]) Тамъ же, ст. 395.

еваго матеріяла, растеній, сѣмянъ на чужомъ поземельномъ участкѣ. Въ томъ и другомъ случаѣ застроеніе, насажденіе и засѣвъ могутъ быть произведены на основаніи какой-либо сдѣлки между собственникомъ недвижимаго имущества и собственникомъ движимаго, или независимо отъ сдѣлки. Мы будемъ разсматривать только послѣдній случай, ибо въ первомъ юридическія отношенія между собственникомъ недвижимаго имущества и собственникомъ движимаго опредѣляются ихъ взаимнымъ соглашеніемъ. Итакъ, прежде всего скажемъ а) о *застроеніи*. Зданіе, воздвигнутое на землѣ, представляется имуществомъ недвижимымъ, но самый матеріялъ, изъ котораго строится зданіе, представляется имуществомъ движимымъ: этотъ-то матеріялъ мы и имѣемъ въ виду, говоря о застроеніи, какъ способѣ пріобрѣтенія права собственности по приращенію движимаго имущества къ недвижимому. Какъ уже сказано, при застроеніи могутъ встрѣтиться два случая. 1) *Собственникъ мѣста строитъ зданіе изъ чужаго матеріяла*. Должно сказать, что собственникъ мѣста становится и собственникомъ зданія, не смотря на то, что оно возведено изъ чужаго матеріяла, т. е. собственникъ мѣста пріобрѣтаетъ по приращенію право собственности на матеріялъ, потому что нѣтъ возможности немедленно разъединить матеріялъ съ мѣстомъ, такъ чтобы разъединеніе не оставило слѣдовъ ([1]), между тѣмъ мѣсто, на которомъ воздвигнуто зданіе, дворъ, считается главнымъ имуществомъ, а строеніе, находящееся на немъ, его принадлежностью—superficies solo cedit ([2]). Можетъ казаться страннымъ, что зданіе считается принадлежностью мѣста, на которомъ построено, тогда какъ цѣнностью своею зданіе можетъ превосходить, и часто дѣйствительно превосходитъ цѣнность того клочка земли, на которомъ построено зданіе. Но тѣмъ неменѣе и по нашему, и по другимъ законодательствамъ это такъ: зданіе считается принадлежностью мѣста ([3]). Притомъ же можно замѣтить, что въ юридическихъ отношеніяхъ отъ цѣны вещи ничего не зависитъ: цѣна имѣетъ только то вліяніе, что ею обусловливается юридическій интересъ, такъ что вещь, неимѣющая никакой цѣны, не подлежитъ юридическимъ опредѣленіямъ,—по крайней мѣрѣ каждому имущественному праву существенно имѣть извѣстную цѣну; но какъ скоро цѣна, интересъ, существуетъ, то этого и довольно, а на величину цѣны не обращается вниманія. Такимъ образомъ, и собствен-

([1]) Мы имѣемъ въ виду именно такія строенія, которыя соединяются съ землею, на которой воздвигнуты, а не такія, которыя не прикрѣпляются къ землѣ и легко могутъ быть перенесены съ одного мѣста на другое, напр. срубы. — ([2]) Dig. L. 41, t. 1, fr. 7, § 10. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 386—392.

никъ мѣста, какъ главной вещи, становится собственникомъ матеріяловъ, употребленныхъ на постройку зданія, хотябы зданіе своею цѣнностью и далеко превышало цѣнность мѣста. Но разумѣется, что употребленіе чужаго матеріяла составляетъ нарушеніе права собственности хозяина матеріяла: поэтому, хозяинъ мѣста обязывается представить хозяину матеріяла полное вознагражденіе за убытки и вообще подвергается всѣмъ послѣдствіямъ, связаннымъ съ нарушеніемъ права; но все-таки онъ становится собственникомъ матеріяла. 2) *Собственникъ матеріяла застраиваетъ чужое мѣсто.* И въ этомъ случаѣ должно сказать, что хозяинъ мѣста пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на сооруженное зданіе ([1]). Но собственникъ матеріяла въ правѣ требовать вознагражденія за постройку, или снести строеніе. Спрашивается, какъ юридически оправдать это опредѣленіе? Если собственникъ мѣста по приращенію пріобрѣтаетъ право собственности на строеніе, возведенное безъ его согласія, то, казалось бы, онъ и пользуется строеніемъ по праву собственности, казалось бы, что строитель уже не въ правѣ требовать вознагражденія или коснуться собственности хозяина мѣста, снести строеніе. Однакожъ, если приращеніе есть способъ пріобрѣтенія права собственности, то отсюда еще не слѣдуетъ, что оно должно быть безмезднымъ способомъ пріобрѣтенія: напротивъ, если вещь, принадлежащая лицу, отходитъ въ собственность другаго лица и не имѣется въ виду дарственнаго отчужденія, то, конечно, для лица, пріобрѣтающаго право собственности по вещи, является обязательство вознаградить прежняго собственника. Но если собственникъ мѣста отказываетъ въ вознагражденіи или не можетъ его представить, то собственникъ матеріяла, по крайней мѣрѣ, въ правѣ требовать обратно употребленный имъ матеріялъ, т. е. снести строеніе: при отказѣ въ вознагражденіи хозяину матеріяла только и остается снести самый матеріялъ, такъ что это право строителя уже заключается въ его правѣ на вознагражденіе со стороны собственника мѣста. Только само собою разумѣется, что застроеніе чужаго мѣста составляетъ нарушеніе права собственности хозяина мѣста и можетъ нанести ему какіе-либо убытки: потому, собственникъ матеріяла, хотя и снесетъ зданіе, все-таки обязывается вознаградить хозяина мѣста за нанесенные ему убытки. b) *Насажденіе растеній*: 1) *собственникъ земли садитъ чужое растеніе.* Растеніе составляетъ принадлежность земли, на которой оно находится ([2]); но нѣтъ затрудненія отдѣлить растеніе отъ земли. Поэтому, хотя для хозяина мѣста и возникаетъ право

([1]) Тамъ же, ст. 611, 622; 623. — ([2]) Тамъ же, ст. 387.

собственности по растенію, но такъ какъ это пріобрѣтеніе права собственности соединяется съ нарушеніемъ права собственности хозяина растенія, то для него возникаетъ право требовать возвращенія своей собственности. Отсюда видно, что въ результатѣ все-равно, признается ли растеніе собственностью землевладѣльца, или нѣтъ: и въ томъ, и въ другомъ случаѣ онъ обязанъ возвратить чужое растеніе и, кромѣ того, вознаградить собственника растенія за убытки, понесенные отъ нарушенія права собственности. Но если собственникъ растенія не требуетъ выдачи самаго растенія, а только вознагражденія за нарущеніе права собственности, то пріобрѣтеніе права собственности по приращенію проявляетъ свое дѣйствіе: собственникъ земли не въ правѣ настаивать на томъ, чтобы собственникъ растенія взялъ свое растеніе обратно, а по требованію хозяина растенія обязывается вознаградить его, самъ же пріобрѣтаетъ право собственности по растенію. 2) *Собственникъ растенія засаживаетъ чужую землю.* Для хозяина земля возникаетъ право собственности на растеніе, по приращенію. Но хозяинъ растенія въ правѣ требовать, чтобы ему дозволено было вынуть растеніе изъ земли; иначе, если это не будетъ дозволено, онъ имѣетъ право на вознагражденіе со стороны хозяина земли, пріобрѣтающаго растеніе по приращенію. Юридическія отношенія слѣдов. въ этомъ случаѣ опредѣляются такъ же, какъ и при застроеніи чужаго мѣста. с) *Засѣвъ* представляетъ отношенія нѣсколько иныя, нежели какія представляются при застроеніи и насажденіи, потому что не можетъ быть рѣчи объ извлеченіи сѣмени изъ земли и эта невозможность оказываетъ вліяніе на самыя юридическія опредѣленія о засѣвѣ. Случаи и при засѣвѣ тѣ же: 1) *хозяинъ поля засѣваетъ его чужимъ сѣменемъ.* Сѣмя, находящееся въ землѣ, разсматривается какъ ея часть, и слѣдующій за посѣвомъ всходъ считается принадлежностью земли (1). Хозяинъ поля становится поэтому собственникомъ сѣмени по приращенію; но такъ какъ онъ нарушаетъ право собственности хозяина сѣмени, то подвергается отвѣтственности за совершенное имъ дѣйствіе и обязывается вознаградить собственника сѣмени. 2) *Хозяинъ сѣмени засѣваетъ чужое поле.* Сѣмя и въ этомъ случаѣ становится, по приращенію, собственностью хозяина поля. Но хозяинъ сѣмени не въ правѣ требовать возвращенія сѣмени, или дозволенія снять всходъ, ибо нѣтъ возможности выбрать сѣмя, брошенное въ землю, самый же всходъ разсматривается какъ принадлежность земли, безъ всякаго отношенія къ сѣмени, и притомъ всходъ не то, что сѣмя. Поэтому, хозя-

---

(1) Тамъ же.

инъ сѣмени не въ правѣ требовать и вознагражденія за сѣмя, такъ что для него безвозвратно утрачивается всякое право. Относительно строенія и растенія мы признаемъ право на обладаніе матеріяломъ, но относительно посѣва нельзя допустить этого права. Напротивъ, если хозяинъ поля докажетъ, что отъ засѣва произошелъ ему убытокъ, то пріобрѣтая право собственности на сѣмя, онъ пріобрѣтаетъ еще право на вознагражденіе за убытокъ. Итакъ, казалось бы, отношенія одинаковы, связано ли съ чужою землею строеніе, растеніе или сѣмя, а между тѣмъ юридическій выводъ въ послѣднемъ случаѣ представляетъ особенность.

3) *Приращеніе движимаго имущества къ движимому.* Случаи, сюда относящіеся, чрезвычайно разнообразны, но юридическое разрѣшеніе ихъ одинаково, и потому мы укажемъ только на самые главные. Прежде всего замѣтимъ, что не вездѣ, гдѣ соединяются движимыя вещи, принадлежащія разнымъ собственникамъ, представляется приращеніе: оно представляется только тогда, когда одна вещь присоединяется къ другой въ качествѣ принадлежности; но нѣтъ приращенія, когда соединяются двѣ вещи и ни одна изъ нихъ не имѣетъ для другой значенія принадлежности. Напр. соединяются зерна хлѣба, принадлежащія разнымъ лицамъ: здѣсь представляется пріобрѣтеніе права собственности, но не по приращенію. Положеніе, по которому принадлежностная вещь слѣдуетъ главной и становится, по приращенію, собственностью хозяина главной вещи, имѣетъ примѣненіе и къ случаямъ приращенія движимаго имущества къ движимому. Но разнообразные случаи этого рода раздѣляются на два вида. а) *Въ иныхъ случаяхъ принадлежность можно разсматривать какъ самостоятельную вещь и отдѣлить ее отъ главной.* Такіе случаи представляются напр., когда картина отдѣлывается въ чужую раму, ящикъ употребляется въ качествѣ футляра для другой вещи, въ ожерелье вставляется чужой драгоцѣнный камень и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ хозяинъ главной вещи пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на принадлежность: хозяинъ картины становится собственникомъ рамы; хозяинъ вещи, для которой ящикъ употребленъ въ качествѣ футляра, становится собственникомъ футляра; хозяинъ ожерелья—собственникомъ драгоцѣннаго камня. Но во всѣхъ этихъ случаяхъ, какъ и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда прирастающая принадлежность представляется отдѣльною, самостоятельною вещью и есть возможность отдѣлить принадлежность отъ главной вещи, хозяинъ принадлежностной вещи въ правѣ требовать выдачи ея отъ хозяина главной вещи и съ тѣмъ вмѣстѣ прекращенія для него права собственности

по принадлежности, точно такъ же, какъ при насажденіи хозяинъ растенія въ правѣ требовать отдѣленія растенія отъ земли. Такимъ образомъ, хотя приращеніе и составляетъ въ этихъ случаяхъ способъ пріобрѣтенія права собственности, но способъ ненадежный, потому что право это по требованію другаго лица можетъ прекратиться. b) *Въ другихъ случаяхъ приращеніе нельзя разсматривать какъ самостоятельную матеріяльную вещь и нельзя отдѣлить ее отъ главной вещи.* Между случаями этого вида въ особенности обращаютъ на себя вниманіе *письмо на чужой бумагѣ* и *употребленіе чужаго холста для написанія картины.* Оба случая разрѣшаются впрочемъ совершенно одинаково, ибо въ томъ и въ другомъ матеріялъ, употребляемый для самаго письма или картины (чернила, краски), по употребленіи совершенно ускользаетъ отъ юридическихъ опредѣленій, перестаетъ быть самостоятельною матеріяльною вещью. Отношенія юридическія въ этихъ случаяхъ обсуживаются такъ же, какъ и при засѣвѣ чужаго поля. Да и самыя отношенія по существу своему тожественны, только что разница между матеріяломъ исписаннымъ, разрисованнымъ и матеріяломъ неисписаннымъ, неразрисованнымъ еще болѣе рѣзка, нежели разница между полемъ засѣяннымъ и незасѣяннымъ: если къ цѣнности земли прибавить цѣнность засѣва (сѣмени и труда), то и опредѣлится цѣнность засѣяннаго поля; но клочекъ бумаги, лоскутъ холста, чернила, краски сами по себѣ почти ничего не стоятъ, бумага же исписанная, холстъ, на которомъ нарисована картина, иногда неоцѣнимы. Тѣмъ неменѣе однако и въ случаѣ письма на чужой бумагѣ или рисованія на чужомъ холстѣ должно сказать, что хозяинъ матеріяла, какъ главной вещи, остается его хозяиномъ и послѣ нанесенія на него письма или картины, т. е. пріобрѣтаетъ письмо или картину по приращенію. Но по малоцѣнности писчаго матеріяла исписанная бумага большею частью имѣетъ значеніе не для хозяина бумаги, а для лица, ее исписавшаго; и точно такъ же, если на холстѣ нарисована картина, то въ ней сосредоточивается весь интересъ, а самый холстъ ничего не значитъ. И вотъ представляется искушеніе признавать собственникомъ письма или картины не хозяина матеріяла, а автора письма или живописца. Практика наша, дѣйствительно, склонна слѣдовать этому мнѣнію. Въ пользу его обыкновенно выставляютъ соображеніе, что значеніе вещи съ употребленіемъ ея можетъ совершенно измѣниться: говорятъ, что напр. бумага или холстъ, пока они бѣлы, имѣютъ самостоятельное значеніе и, если на нихъ будутъ какіе-либо знаки, пятна и т. п., сохраняютъ значеніе главнаго предмета, а чернила, краски составляютъ его принадлежность; но когда напи-

санные на бумагѣ чернильные знаки представляютъ письмо и бумага образуетъ рукопись, произведеніе умственнаго труда, или нанесенныя на холстъ краски образуютъ картину, то отношеніе измѣняется: написанное, нарисованное становится главнымъ, а бумага, холстъ, словомъ матеріялъ становится принадлежностью, и поэтому авторъ письма становится собственникомъ бумаги, живописецъ—собственникомъ холста, только что они обязаны вознаградить собственниковъ матеріяла. Но скажемъ, что отношеніе между вещами, какъ главными и принадлежностными, опредѣляется не содержаніемъ принадлежности, а прежде всего по соображенію необходимости одной вещи для другой; та вещь, которая необходима для другой, считается главною, а эта другая ея принадлежностью (1). Въ иномъ случаѣ, пожалуй, ни одна изъ соединяющихся вещей не представляется необходимою для другой: тогда вопросъ разрѣшается по другимъ соображеніямъ; но ближайшее соображеніе все-таки соображеніе необходимости одного предмета для другаго. Матеріялъ необходимъ для письма и рисунка, а письмо и рисунокъ не необходимы для матеріяла: слѣд. бумага, холстъ—главныя вещи, а написанное, нарисованное—принадлежности. Въ иныхъ случаяхъ такое отношеніе представляется рѣзко; но должно согласиться, что есть и такіе случаи, гдѣ оно скрыто. Напр. есть чайные ящики съ очень дорогими рисунками; или напр. посуда бываетъ украшена рисунками—подносы, чашки бываютъ съ рисунками отличной работы; или напр. вазы бываютъ украшены рисунками первостепенныхъ художниковъ; или рисунками украшаются недвижимости, напр. стѣны дома, церкви; есть фрески знаменитыхъ художниковъ, столь же драгоцѣнныя, какъ и картины, или еще болѣе, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ несомнѣнно, что матеріялъ, на которомъ сдѣланы рисунокъ, письмо — главная вещь, а написанное, рисунокъ составляютъ принадлежность, не смотря на то, что иногда цѣнятся чрезвычайно дорого. Но если въ этихъ случаяхъ принимается принадлежностное значеніе письма, рисунка, то нѣтъ никакого основанія отрицать такое же принадлежностное значеніе ихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда бумага или холстъ существуютъ сами по себѣ, не имѣютъ такого опредѣленнаго назначенія, какъ ящикъ, посуда и т. д., потому что какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ случаяхъ начало одно и то же: матеріялъ можетъ существовать безъ письма, рисунка, а письмо, рисунокъ

---

(1) По нашему мнѣнію, отношеніе между вещами, какъ главными и принадлежностными, должно опредѣлять сообразно значенію ихъ въ гражданскомъ быту, и склонность нашей практики признавать собственникомъ рукописи или картины автора или художника намъ кажется вполнѣ справедливою. *Пр. ред.*

не могутъ существовать безъ матеріяла, слѣд. матеріялъ—главное, а письмо, рисунокъ — принадлежности. Сообразно этому, хозяинъ матеріяла пріобрѣтаетъ, по приращенію, право собственности на письмо и рисунокъ, и пріобрѣтаетъ безвозвратно, ибо нѣтъ никакой физической возможности отдѣлить письмо, картину отъ матеріяла: можно, пожалуй, стереть письмо, картину, но это не значитъ отдѣлить принадлежность, потому что за отдѣленнымъ не сохранится значеніе письма, картины. Спрашивается, не имѣетъ ли авторъ письма или художникъ, по крайней мѣрѣ, права на вознагражденіе со стороны хозяина матеріяла? Но въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ постановленія, на которомъ бы можно было основать въ данномъ случаѣ право на вознагражденіе; нѣтъ и обычая, который бы установлялъ такое право. Мы не можемъ допустить даже, чтобы напр. живописецъ имѣлъ право на уничтоженіе картины: живописецъ, написавшій картину на чужомъ холстѣ, не въ правѣ требовать, чтобы холстъ былъ приведенъ въ такое же положеніе, въ какомъ онъ былъ до употребленія на картину, не въ правѣ потому, что требованіе это не имѣетъ для живописца никакого юридическаго интереса.

Наконецъ, способомъ пріобрѣтенія права собственности безъ посредства владѣнія представляется *смѣшеніе* (commixtio), по отношенію къ жидкостямъ называемое *слитіемъ* (confusio). Прежде всего замѣтимъ, что если мы заводимъ рѣчь о смѣшеніи какъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности, то—подобно тому, какъ и при акцессіи—имѣемъ въ виду только такіе случаи, когда соединяются, *смѣшиваются* вещи, принадлежащія разнымъ лицамъ: если смѣшиваются вещи одного лица, то нѣтъ пріобрѣтенія права собственности, потому что и до смѣшенія тѣ и другія вещи уже принадлежали лицу. Но и при этомъ предположеніи не всѣ случаи смѣшенія представляютъ пріобрѣтеніе права собственности. Сюда не относятся: 1) случаи смѣшенія, непредставляющіе никакого затрудненія для разборки смѣшавшихся предметовъ, потому что смѣшеніе въ этихъ случаяхъ ни что иное, какъ сопоставленіе предметовъ, принадлежащихъ различнымъ собственникамъ. Только тогда смѣшеніе представляетъ пріобрѣтеніе права собственности, когда разъединеніе смѣшавшихся тѣлъ невозможно, потому ли, что нельзя распознать, кому именно принадлежитъ каждая изъ смѣшавшихся вещей въ отдѣльности, или потому, что нѣтъ физической возможности разъединить смѣшавшіяся вещи. Такъ, смѣшеніе денегъ представляетъ намъ случай, гдѣ разъединеніе само по себѣ возможно, но нельзя распознать, которая монета принадлежитъ одному лицу, которая другому, ибо на примѣты монетъ обыкновенно не обращается вниманія, притомъ же у множества монетъ примѣты (чеканъ, годъ выби-

тія и т. п.) могутъ быть одинаковы. Смѣшеніе жидкостей представляетъ намъ второй случай невозможности разъединенія, по физической невозможности возстановить смѣшавшіяся жидкости въ прежнемъ видѣ. Къ случаямъ физической невозможности разъединенія должно отнести и всѣ тѣ случаи, когда разъединеніе, хотя физически и возможно, фактически считается невозможнымъ: другими словами, физическую невозможность разъединенія не должно понимать въ строгомъ смыслѣ, а должно принимать ее и тогда, когда разъединеніе связано съ такимъ трудомъ, который не вознаграждается результатами и потому въ дѣйствительности вовсе не предпринимается, а разъединеніе считается невозможнымъ. Напр. смѣшиваются хлѣбныя зерна двухъ сортовъ: человѣкъ знающій можетъ отличить зерна и разобрать ихъ по сортамъ, но кто же возьмется за такой трудъ, хотя онъ физически и возможенъ? 2) Смѣшеніе не представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности въ тѣхъ случаяхъ, когда производится съ согласія собственниковъ, ибо тогда или a) возникаетъ общее право собственности: каждый хозяинъ установляетъ по своей вещи общее право собственности съ хозяиномъ другой вещи. Напр. *A* принадлежитъ рядъ зеренъ одного сорта, а *B* принадлежитъ рядъ зеренъ другаго сорта; требуется смѣсь этихъ двухъ сортовъ, и *A* и *B* соглашаются смѣшать свои зерна. Или b) установляется право собственности въ пользу одного лица. Напр. *A* присыпаетъ свои зерна къ зернамъ *B* и предоставляетъ ему быть собственникомъ смѣси. Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ смѣшеніе не представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности, а оно пріобрѣтается передачею, въ первомъ случаѣ взаимною, во второмъ одностороннею. Между тѣмъ мы разсматриваемъ смѣшеніе въ смыслѣ способа пріобрѣтенія права собственности: потому, изъ массы случаевъ, въ которыхъ представляется пріобрѣтеніе права собственности, должны выдѣлить только тѣ, въ которыхъ именно смѣшеніе ведетъ къ пріобрѣтенію этого права. Такимъ образомъ, *смѣшеніе* (въ общемъ значеніи этого слова, разумѣя подъ смѣшеніемъ также и слитіе) представляется способомъ пріобрѣтенія права собственности только тогда, когда смѣшиваются вещи, принадлежащія разнымъ лицамъ, когда нѣтъ возможности разъединить смѣшавшіяся тѣла, и когда самое смѣшеніе происходитъ случайно или по волѣ одного только хозяина. Спрашивается, какія юридическія отношенія возникаютъ вслѣдствіе смѣшенія? 1) При *случайномъ смѣшеніи* возникаетъ общее право собственности. Его происхожденіе объясняется такъ: собственно говоря, смѣшеніе не должно бы производить никакой перемѣны въ правѣ собственности: если напр. одному лицу принадлежало зер-

но x, то оно и по смѣшеніи принадлежитъ ему, а если зерно y принадлежало другому лицу, то отчего же зерно это не принадлежитъ ему и по смѣшеніи; но дѣло въ томъ, что неизвѣстно, которому именно лицу принадлежалъ тотъ или другой изъ смѣшавшихся предметовъ въ отдѣльности, напр. которому хозяину принадлежало зерно x, которому y, и такъ какъ эта неизвѣстность простирается на всѣ смѣшавшіеся предметы, то оказывается, что каждый изъ нихъ быть-можетъ составляетъ собственность одного лица или собственность другаго, потому и допускается, что каждый предметъ смѣси есть собственность того и другаго лица вмѣстѣ; но такъ какъ собственность разныхъ лицъ удобопонятна только въ смыслѣ общей собственности, то и выходитъ, что въ данномъ случаѣ возникаетъ общее право собственности. 2) Когда *смѣшеніе происходитъ по волѣ одного только изъ хозяевъ смѣшиваемыхъ предметовъ*, то, очевидно, оно составляетъ нарушеніе права собственности другаго хозяина, не изъявившаго согласія на смѣшеніе. Но спрашивается, прекращается ли право собственности этого другаго хозяина вслѣдствіе того, что вещи его смѣшиваются съ вещами, ему непринадлежащими? Нарушеніе права собственности не влечетъ за собою необходимо прекращенія самого права: напр. собственникъ украденной вещи не перестаетъ быть ея собственникомъ. Поэтому, и при одностороннемъ смѣшеніи, точно такъ же, какъ и при смѣшеніи случайномъ, должно признать общее право собственности по смѣси. Но кромѣ того, при смѣшеніи одностороннемъ, такъ какъ оно составляетъ нарушеніе права собственности, для нарушителя является еще обязательство вознаградить хозяина за всѣ убытки, какіе произойдутъ для него отъ смѣшенія. Въ обоихъ случаяхъ, такимъ образомъ, для хозяевъ смѣшавшихся предметовъ смѣшеніе рождаетъ общее право собственности по смѣси. Но разумѣется, что при такомъ невольномъ возникновеніи общаго права собственности, какое представляется при смѣшеніи случайномъ и самовольно-одностороннемъ, оно можетъ быть немедленно прекращено посредствомъ раздѣла ([1]): по раздѣлѣ опять установится отдѣльное право собственности, хотя и не по тѣмъ самымъ предметамъ (напр. не по тѣмъ именно зернамъ), по которымъ существовало прежде. И такимъ образомъ, раздѣлъ представляетъ удобный путь для исхода изъ общаго права собственности, установившагося вопреки желанію собственниковъ смѣшавшихся предметовъ.

([1]) Св. зак. гр. ст. 573.

5) ПРЕКРАЩЕНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

§ 10.

Какъ и всякое право, право собственности *прекращается*. Спрашивается, какими способами оно прекращается? Прежде всего скажемъ, что оно прекращается всѣми тѣми способами, которыми и пріобрѣтается: мы не допускаемъ существованія въ современномъ юридическомъ быту вещей безхозяйныхъ, слѣдов. если пріобрѣтается право собственности по вещи со стороны какого-либо лица, то въ то же время для другаго лица право собственности по этой вещи прекращается. Исключеніе представляетъ лишь тотъ случай, когда пріобрѣтается право собственности по вещи, до того времени несуществовавшей самостоятельно, а только въ качествѣ части другой вещи. Напр. хозяинъ животнаго пріобрѣтаетъ право собственности на приплодъ: здѣсь представляется пріобрѣтеніе права собственности для хозяина животнаго, и этому пріобрѣтенію не соотвѣтствуетъ прекращеніе права собственности для другаго лица. Но это исключеніе единственное: во всѣхъ другихъ случаяхъ пріобрѣтенія права собственности для какого-либо лица этому пріобрѣтенію соотвѣтствуетъ прекращеніе права собственности для другаго лица. Всего нагляднѣе представляется это при передачѣ: лицо, которому передается вещь, становится собственникомъ, а лицо передающее перестаетъ быть собственникомъ. Но есть также способы прекращенія права собственности, независящіе отъ пріобрѣтенія вещи въ собственность другимъ лицомъ. Способы эти слѣдующіе: 1) *Уничтоженіе вещи*. Но одно измѣненіе вида вещи еще не ведетъ къ прекращенію права собственности; право продолжаетъ существовать, хотя въ иномъ случаѣ и нельзя уже говорить о прежней вещи: собственникъ монеты остается собственникомъ и куска металла, происшедшаго отъ переплава монеты. Однакожъ не должно понимать уничтоженіе вещи какъ способъ прекращенія права собственности въ самомъ строгомъ смыслѣ: юридическое понятіе объ уничтоженіи вещи гораздо тѣснѣе понятія естественнаго. Естественное понятіе объ уничтоженіи тѣла чрезвычайно обширно, и можно даже предложить вопросъ: уничтожается ли дѣйствительно что-либо существующее, не есть ли всякая смерть только измѣненіе существованія? Но въ юридическомъ смыслѣ мы говоримъ объ уничтоженіи вещи, о прекращеніи права собственности по уничтоженію вещи, когда вещь разлагается на части и при этомъ лишается всякой цѣнности, или по крайней мѣрѣ представляетъ

самую ничтожную цѣнность, такъ что въ дѣйствительности никогда не возникаетъ вопросъ о правѣ собственности по такой разложившейся вещи. Напр. вещь сгораетъ, обращается въ пепелъ: право собственности на эту вещь считается прекратившимся, и въ дѣйствительности никогда не возникаетъ вопросъ о правѣ собственности на пепелъ, какъ на предметъ, съ которымъ не связано никакого юридическаго интереса. 2) *Отреченіе собственника отъ его права.* Отреченіе это, конечно, должно соотвѣтствовать всѣмъ тѣмъ условіямъ, при которыхъ прекращается право по отреченію; иначе оно недовольно сильно, чтобы произвести перемѣну въ юридическихъ отношеніяхъ: одно фактическое отреченіе, одна derelictio еще не прекращаетъ права собственности. Но, по нашему законодательству, вещь, никому въ особенности непринадлежащая, считается государственною ([1]); слѣд. при отреченіи хозяина вещи отъ права собственности она не дѣлается вещью безхозяйною, а становится собственностью государства. Поэтому, съ перваго взгляда можетъ казаться страннымъ, что мы указываемъ на отреченіе какъ на самостоятельный способъ прекращенія права собственности, какъ на такой способъ прекращенія права для одного лица, которому не соотвѣтствуетъ пріобрѣтеніе для другаго лица. Можно возразить, что если напр. въ римскомъ правѣ отреченіе представляется способомъ прекращенія права собственности, то тамъ оно— дѣйствительно составляетъ самостоятельный способъ прекращенія этого права: римское право допускаетъ существованіе вещей безхозяйныхъ, и потому, если прекращается по отреченію одно право собственности по вещи, то непосредственно затѣмъ не возникаетъ другое, а это новое право собственности возникаетъ уже посредствомъ завладѣнія (occupatio) ([2]). И такимъ образомъ, внесеніе отреченія въ число самостоятельныхъ способовъ прекращенія права собственности можетъ показаться натяжкою, слѣпымъ подражаніемъ римскому праву. Но такое обвиненіе едвали будетъ основательно. Дѣйствительно, если возможность отреченія составляетъ характеристическую черту каждаго имущественнаго права, то мы не можемъ не признать ея и за правомъ собственности, играющимъ важнѣйшую роль въ имущественныхъ правахъ. Если же мы примемъ, что возможность отреченія существуетъ и для права собственности, то наше положеніе не устраняется тѣмъ, что вещь, оставляемая собственникомъ, дѣлается не безхозяйною, а собственностью государства: такое обращеніе собственности частнаго лица въ собственность государства все-таки отличается отъ обращенія частной собственности въ государ-

---

([1]) Тамъ же. ст. 406.—([2]) *Puchta*, Curs d. Inst. II, стр. 683, 684.

ственную по передачѣ вещи. Кто отрекается отъ права собственности по вещи, тотъ не интересуется ея дальнѣйшею судьбою: какъ въ юридическомъ быту, состоящемъ подъ опредѣленіями римскаго права, собственникъ, отрекающійся отъ вещи, не заботится о томъ, завладѣетъ ли кто ею или нѣтъ, и кто завладѣетъ ею, физическое или юридическое лицо, частное лицо или государство,—точно такъ же и въ нашемъ юридическомъ быту собственникъ, отрекающійся отъ права собственности по вещи, при отреченіи не имѣетъ въ виду, чтобы она сдѣлалась собственностью государства. Конечно, можно сказать, что гражданинъ знаетъ, что въ нашемъ юридическомъ быту нѣтъ вещей безхозяйныхъ, а каждая вещь, никому въ особенности непринадлежащая, принадлежитъ государству. Но это будетъ несправедливо: лицо, отрекающееся отъ права собственности по вещи, можетъ, пожалуй, знать послѣдствія отреченія; но не ради этихъ послѣдствій лицо отрекается отъ права собственности, а для того только, чтобы прекратить право. Далѣе, нужно обратить вниманіе также на то, что хотя всякая вещь, никому въ особенности непринадлежащая, считается собственностью государства, но только въ меньшей части случаевъ государство осуществляетъ свое право собственности, пріобрѣтаемое по отреченію прежняго собственника, такъ что во множествѣ случаевъ отреченіе отъ права собственности существуетъ и все-таки государство не обращаетъ вниманія на пріобрѣтаемое имъ чрезъ то право собственности, а фактически вещь находится въ такомъ же положеніи, какъ и вещь безхозяйная. Наконецъ, должно сказать, что есть вещи, которыя считаются какъ-бы внѣ юридическаго быта, относительно которыхъ при извѣстномъ положеніи ихъ въ дѣйствительности не возникаетъ вопроса о правѣ собственности, хотя въ другомъ положеніи онѣ и подлежатъ этому праву: напр. птица въ клѣткѣ подлежитъ праву собственности извѣстнаго лица; но лицо отпускаетъ птицу на волю, и право собственности прекращается по отреченію. Впослѣдствіи, быть можетъ, вещь, напр. птица, снова подвергается праву собственности какого-либо лица; но выбытія вещи изъ юридическаго быта достаточно для того, чтобы допустить отреченіе, какъ способъ чистаго прекращенія права собственности, а не переходъ его отъ одного лица къ другому. Итакъ, *отреченіе* нельзя не признать самостоятельнымъ способомъ прекращенія права собственности, т. е. такого прекращенія, которому не соотвѣтствуетъ пріобрѣтеніе права со стороны другаго лица. Наконецъ, 3) *смерть собственника, физическая или политическая*. Правда, по смерти лица имущественныя права его переходятъ къ наслѣднику, переходитъ и право собственности; но наслѣдникъ непосредственно пріо-

брѣтаетъ только право наслѣдованія, отдѣльныя же права наслѣдодателя пріобрѣтаетъ онъ только вслѣдствіе признанія его права наслѣдованія со стороны судебнаго мѣста ([1]), а право собственности по вещамъ, принадлежавшимъ наслѣдодателю, только по передачѣ ихъ наслѣднику душеприкащикомъ или общественною властью ([2]). И вотъ поэтому-то мы въ правѣ считать *смерть собственника* способомъ прекращенія права собственности безъ соотвѣтствующаго пріобрѣтенія его для другаго лица.

II.

ПРАВО НА ЧУЖУЮ ВЕЩЬ.

§ 11.

Право на чужую вещь, обыкновенно называемое у насъ *правомъ угодья*, также *угодьемъ* ([3]), составляетъ господство сторонняго лица надъ вещью, независимо отъ личности ея собственника. Напр. кто имѣетъ право въѣзда въ чужой лѣсъ, т. е. право рубить его для своихъ домашнихъ потребностей, кто имѣетъ право въ чужихъ деревьяхъ устраивать бортныя ухожья, т. е. разводить пчелъ, кто имѣетъ право пасти свои стада на чужомъ поземельномъ участкѣ и т. п., независимо отъ личности собственника лѣса, пастбища, тотъ имѣетъ право на чужую вещь. Но точно такъ же лицу можетъ принадлежать право пользованія чужою вещью вслѣдствіе того, что собственникъ вещи обязался предоставить лицу пользованіе ею. Напр. лицо заключаетъ съ собственникомъ лѣса договоръ, по которому пріобрѣтаетъ право на вырубку извѣстнаго количества лѣса; или напр. лицо договаривается съ собственникомъ пастбища о правѣ пасти свои стада на его пастбищѣ. И по первому взгляду оба права представляются одинаковыми: кажется, не все ли равно, что лицо имѣетъ право напр. рубить чужой лѣсъ потому, что ему принадлежитъ право на чужой лѣсъ, или лицо имѣетъ право рубить чужой лѣсъ потому, что хозяинъ лѣса обязался предоставить этому лицу вырубку извѣстнаго числа деревъ. Тѣмъ неменѣе не только въ теоретическомъ отношеніи различіе между обоими правами рѣзко, но и практическія послѣдствія того и другаго права могутъ быть весьма различны. Право на чужую вещь—это право вещное, и пользованіе вещью есть осуществленіе этого права;

([1]) Св. зак. гр. ст. 1060, 1239—1268.—([2]) Тамъ же, ст. 1097, 1296, 1297.—([3]) Но слово *«угодье»* употребляется также и въ смыслѣ *принадлежности* вообще.

право на дѣйствіе собственника, на предоставленіе пользованія вещью—право обязательственное. Слѣдов. объекты обоихъ правъ различны: объектомъ одного права является чужая вещь, объектомъ другаго чужое дѣйствіе. Равнымъ образомъ, нарушеніе одного права представляется инымъ, нежели нарушеніе другаго: право на чужую вещь сохраняется и по переходѣ права собственности по вещи отъ одного лица къ другому, такъ что если напр. собственникъ вещи продаетъ ее, не упоминая о подлежательности ея праву сторонняго лица, то онъ нарушаетъ тѣмъ не право того лица, которому принадлежитъ право на чужую вещь, а право новаго пріобрѣтателя вещи; тогда какъ если нѣтъ права на чужую вещь, а существуетъ только обязательство собственника допустить извѣстное дѣйствіе сторонняго лица относительно вещи, и это обязательство при отчужденіи вещи не оговорено по отношенію къ новому пріобрѣтателю, то право сторонняго лица претворяется въ право на вознагражденіе со стороны прежняго собственника за тѣ убытки, которые понесены лицомъ вслѣдствіе отчужденія вещи. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ пользованіе чужою вещью столь существенно, что оно какъ-бы необходимо для дополненія права собственности лица, которому предоставляется пользованіе чужою вещью. Понятно, что въ такихъ случаяхъ является стремленіе обезпечить право пользованія отъ случайности перехода права собственности по вещи, состоящей въ пользованіи, придать этому пользованію значеніе господства надъ вещью. И вотъ почему въ извѣстныхъ случаяхъ пользованіе чужою вещью естественно принимаетъ характеръ права на чужую вещь. Если въ иныхъ случаяхъ даже само законодательство находитъ нужнымъ ограничить собственника вещи въ пользу сторонняго лица, то, конечно, могутъ встрѣтиться и другіе случаи, въ которыхъ независимо отъ такого ограниченія со стороны законодательства явится стремленіе обезпечить господство надъ чужою вещью. Преимущественно эти случаи встрѣчаются въ сельскомъ хозяйствѣ. Напр. хозяинъ земли нуждается въ пастбищѣ сосѣда для продовольствія своего скота, такъ что безъ этого пастбища ему затруднительно кормить скотъ: лучше бы всего, конечно, пріобрѣсти пастбище сосѣда въ собственность, но это не всегда возможно; такъ хозяинъ земли старается по крайней мѣрѣ пріобрѣсти на пастбище сосѣда такое право, которое бы не зависѣло отъ личности собственника. Съ другой стороны, право на чужую вещь представляетъ свои экономическія невыгоды: а) какъ скоро по вещи существуетъ право пользованія сторонняго лица, право собственности является ограниченнымъ и это можетъ болѣе или менѣе значительно стѣснять собственника въ его хозяйственныхъ операціяхъ; b) поль-

зованіе чужою вещью обыкновенно оказывается на дѣлѣ нѣсколько неумѣреннымъ, небрежнымъ, потому что пользованіе экономически-правильное налагаетъ на пользователя гораздо болѣе условій, нежели пользованіе безпорядочное, а между тѣмъ по отношенію къ нѣкоторымъ предметамъ, напр. лѣсу, небрежность пользователя можетъ имѣть для собственника самыя разорительныя послѣдствія. Такимъ образомъ, съ одной стороны представляются случаи (и такихъ случаевъ не мало), гдѣ весьма желательно установленіе правъ на чужія вещи; съ другой представляются важныя соображенія для противодѣйствія этимъ правамъ. И вотъ въ иныхъ законодательствахъ получаютъ перевѣсъ одни, въ другихъ другія соображенія. Напр. римское право, соображая существенныя потребности собственности, особенно собственности поземельной, организовало цѣлую систему правъ на чужія вещи, извѣстныхъ подъ именемъ *сервитутовъ*. Но наше законодательство обратило вниманіе на изнанку, на невыгодныя стороны правъ на чужія вещи и хотя указываетъ нѣкоторые отдѣльные виды этихъ правъ, но не возводитъ ихъ въ систему и скорѣе даже противодѣйствуетъ существованію уже установившихся правъ на чужія вещи, нежели благопріятствуетъ возникновенію новыхъ. Въ особенности въѣзды въ чужіе лѣса обратили на себя съ невыгодной стороны вниманіе законодательства, потому что эти въѣзды существовали и существуютъ преимущественно по отношенію къ государственнымъ лѣсамъ. Извѣстно, что по обилію лѣсовъ въ нашемъ отечествѣ въ прежнія времена у насъ мало дорожили собственностью, заключающеюся въ лѣсѣ, и вслѣдствіе того образовалось воззрѣніе, что самовольное пользованіе чужимъ лѣсомъ менѣе предосудительно, нежели самовольное пользованіе другимъ какимъ-либо имуществомъ, или даже вовсе непредосудительно. Особенно это примѣнялось, да и нынѣ примѣняется по отношенію къ казеннымъ лѣсамъ, потому что во мнѣніи необразованныхъ людей, а такихъ большинство, право собственности государства пользуется меньшимъ уваженіемъ, нежели право собственности частнаго лица: «*казна богата*»! При существованіи такого воззрѣнія естественно было, конечно, возникнуть и другому воззрѣнію, что какъ скоро есть право пользоваться чужимъ лѣсомъ, то нѣтъ никакой надобности осуществлять это право умѣренно, а можно пользоваться лѣсомъ, не соблюдая никакихъ правилъ лѣснаго хозяйства. Вслѣдствіе того погибло множество лѣсовъ: мѣстности, нѣкогда обильныя лѣсами, нынѣ оказываются почти безлѣсными. Между тѣмъ, по климатическимъ условіямъ нашего отечества, потребность въ лѣсахъ самая существенная. Наконецъ правительство обратило вниманіе на это безпорядочное обращеніе съ лѣсами и между

прочимъ нашло, что и право въѣзда чрезвычайно раззорительно для лѣсовъ: противъ самовольнаго пользованія лѣсами даже легче дѣйствовать — отъ такого пользованія они могутъ быть ограждены стражею, наказаніемъ за самовольную порубку, какъ за преступленіе; но трудно противодѣйствовать тому неумѣренному, раззорительному пользованію лѣсами, которое прикрывается правомъ. И поэтому законодательство, не находя возможнымъ при настоящихъ понятіяхъ о правѣ собственности вмѣшиваться въ лѣсохозяйство частныхъ лицъ, по крайней мѣрѣ по отношенію къ казеннымъ лѣсамъ, не только запретило установленіе новыхъ въѣздовъ, но и опредѣлило мѣру къ устраненію существующихъ. Мѣра эта состоитъ въ замѣнѣ права въѣзда въ казенную лѣсную дачу правомъ собственности на извѣстную часть этой дачи: право на чужую вещь само по себѣ менѣе значительно, нежели право собственности, слѣд. право на чужую вещь бо́льшаго объема можетъ быть замѣнено правомъ собственности ме́ньшаго объема. Выгода же замѣны та, что когда въѣзчикъ пріобрѣтаетъ часть лѣснаго участка въ собственность, онъ будетъ съ бо́льшею бережливостью пользоваться лѣсомъ, и во всякомъ случаѣ остальная часть лѣснаго участка уже сво́бодна отъ его въѣздовъ. Такимъ образомъ, по опредѣленіямъ современнаго законодательства ([1]), лицо, присвоющее себѣ право въѣзда въ казенную лѣсную дачу, должно доказать это право судебнымъ порядкомъ, и затѣмъ, когда доказательства будутъ признаны достаточными, извѣстная часть лѣсной дачи отмежевывается ([2]) и предоставляется въ собственность бывшему субъекту права въѣзда.

Возникаетъ право на чужую вещь въ нашемъ юридическомъ быту по договорному соглашенію между собственникомъ вещи и стороннимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ это право. Однакоже договоръ самъ по себѣ только и рождаетъ право на чужое дѣйствіе; никогда не возникаетъ непосредственно изъ него право на вещь. Напр. въ числѣ способовъ пріобрѣтенія права собственности мы не встрѣчаемъ договора, а если иногда договоръ и находится въ извѣстной связи съ установленіемъ права собственности, то все-таки не онъ непосредственно установляетъ это право, а слѣдующая на основаніи его передача. Точно такъ же, и право на чужую вещь не возникаетъ непосредственно изъ договора, а за нимъ должна послѣдовать еще передача, сопровождаемая мыслью именно объ установленіи права на чужую вещь, такъ какъ сама по себѣ передача—актъ неопредѣленный, мно-

([1]) Св. зак. гр. ст. 454, 457, 461; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 853—860.—([2]) По 20 десятинъ на 100 четвертей крѣпостныхъ дачъ въ полѣ того лица, которому принадлежитъ право въѣзда.

гознаменательный, актъ, который можетъ относиться къ различнымъ юридическимъ сдѣлкамъ. Такъ какъ объектомъ права на чужую вещь почти исключительно бываютъ недвижимыя имущества, то и передача при установленіи этого права естественно является актомъ, подобнымъ вводу во владѣніе: и здѣсь передача состоитъ въ томъ, что лицо, пріобрѣтающее право на чужую вещь, поставляется въ непосредственное отношеніе къ этой вещи. Напр. установляется право въѣзда въ чужой лѣсъ: передача состоитъ въ томъ, что хозяинъ лѣса вводитъ въ него лицо, пріобрѣтающее право въѣзда, и указываетъ, гдѣ производить вырубку. Или напр. установляется право на чужое пастбище: передача состоитъ въ томъ, что хозяинъ пастбища указываетъ пріобрѣтателю права мѣсто, на которомъ онъ можетъ пасти скотъ. Но если и при установленіи права собственности передача во многихъ случаяхъ не совершается на дѣлѣ, а только подразумѣвается, то понятно, что при установленіи права на чужую вещь передача еще въ большей части случаевъ только подразумѣвается, и тѣмъ болѣе кажется, что право это вытекаетъ непосредственно изъ договора. Въ прежнія времена право на чужую вещь у насъ возникало еще по давности. Напр. лицо съ давнихъ временъ въѣзжало въ чужой лѣсъ и вслѣдствіе того за нимъ признавалось право въѣзда. Но современное законодательство не признаетъ давность способомъ пріобрѣтенія права на чужую вещь. И если нынѣ кто-либо осуществляетъ содержаніе права на чужую вещь на основаніи одной только давности пользованія ею, то это значитъ, что собственникъ вещи терпитъ господство надъ нею сторонняго лица, не возбраняетъ этого господства, а слѣд. и пользованіе вещью возможно для сторонняго лица только пока не послѣдуетъ воспрещеніе со стороны собственника. Путемъ давности иска также не можетъ установиться право на чужую вещь, потому что при каждомъ самовольномъ пользованіи чужою вещью право иска рождается вновь, такъ что дѣйствіе давности иска тутъ заключается лишь въ томъ, что собственникъ лишается права требовать вознагражденія за прежніе, давнопрошедшіе случаи самовольнаго пользованія его вещью.

Содержаніе права на чужую вещь, мы уже видѣли, не разнится отъ содержанія права на чужое дѣйствіе, только что оно не зависитъ отъ случайностей, сопровождающихъ это послѣднее право: какъ скоро право имѣетъ значеніе права на чужую вещь, можно совершенно отвлечься отъ участія самого собственника въ доставленіи пользованія вещью. Въ случаѣ сомнительномъ, а такого рода случай очень возможенъ, потому что право на чужую вещь хотя и не непосредственнымъ, но посредственнымъ своимъ источникомъ имѣетъ договоръ, передача же, долженствующая

слѣдовать за договоромъ, нерѣдко только подразумѣвается, — въ случаѣ сомнительномъ должно признавать существованіе обязательственнаго права, а не права на чужую вещь, на томъ основаніи, что право на чужую вещь содержитъ въ себѣ болѣе ограниченія для собственника, нежели право обязательственное: первое, такъ сказать, врѣзывается въ самую вещь и составляетъ дѣйствительное отягощеніе ея, тогда какъ второе падаетъ на собственника, но непосредственно не стѣсняетъ его въ господствѣ надъ вещью. Вотъ почему, если имѣется въ виду установить право на чужую вещь, въ актѣ договора должно быть ясно выражено, что установляемое право независимо отъ личности собственника, а связывается неразрывно съ самою вещью, подлежащею господству. Договорнымъ соглашеніемъ, установляющимъ право на чужую вещь, обыкновенно опредѣляется и пространство этого права, т. е. предѣлъ пользованія вещью, предоставляемаго стороннему лицу. Но иногда пространство права на чужую вещь опредѣляется обычаемъ, такъ что господство сторонняго лица надъ вещью, по обычаю, болѣе или менѣе смягчается. Напр. въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ право на чужое пастбище, по обычаю, осуществляется только въ извѣстное время года; или напр. въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ право въѣзда въ чужой лѣсъ, по обычаю, ограничивается въ томъ отношеніи, что въѣзчику дозволяется вырубать только извѣстнаго рода лѣсъ, или только извѣстное количество лѣса, напр. столько-то возовъ, или дозволяется только собирать валежникъ и т. п.

Прекращается право на чужую вещь такъ же, какъ и другія имущественныя права. Прежде всего, разумѣется, нѣкоторые способы прекращенія права собственности оказываютъ разрушительное вліяніе и на право на чужую вещь. Напр. погибель вещи, относительно которой существуетъ это право, влечетъ за собою и его прекращеніе ([1]). Далѣе, право на чужую вещь можетъ прекратиться по давности иска. Равнымъ образомъ, при самомъ установленіи права на чужую вещь могутъ быть опредѣлены условія его прекращенія: напр. можетъ быть опредѣлено, что право должно прекратиться по истеченіи извѣстнаго времени или при наступленіи какого-либо обстоятельства. Замѣтимъ только, что въ рѣдкихъ случаяхъ право на чужую вещь бываетъ срочное, потому что и потребности, вызывающія установленіе этого права, не срочныя. Если напр. сельскій хозяинъ постоянно нуждается въ пастбищѣ сосѣда, то и право на это пастбище онъ старается пріобрѣсти постоянное, независящее отъ какого-либо срока или условія. Вообще же, повторимъ, права на чужія

([1]) Св. зак. гр. ст. 439, п. 1.

вещи прекращаются общими способами прекращенія имущественныхъ правъ (¹).

(¹) Къ правамъ на чужія вещи обыкновенно относится также *право залога*. Но, обращаясь къ опредѣленіямъ нашего законодательства относительно права залога, мы находимъ, что оно запрещаетъ отчужденіе заложеннаго имущества со стороны собственника и въ случаѣ неисправнаго исполненія обязательства, обезпеченнаго залогомъ, предоставляетъ залогопринимателю право требовать удовлетворенія изъ выручки отъ продажи залога (св. зак. гр. ст. 1647; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 40). Отсюда видимъ, что залогъ прежде всего рождаетъ ограниченіе собственника относительно распоряженія имуществомъ. Но ограниченіе собственника относительно распоряженія вещью не составляетъ еще для другаго лица права на эту вещь, а только стѣсняетъ объемъ самаго права собственности. Далѣе, при неисправности лица обязаннаго залогоприниматель въ правѣ требовать продажи залога и изъ выручки получить удовлетвореніе. Но и это право требовать продажи залога нельзя признать правомъ на чужую вещь, потому что право требовать продажи вещи отнюдь не содержится въ правѣ собственности, тогда какъ право на чужую вещь именно является вырѣзкомъ изъ права собственности въ пользу другаго лица: въ правѣ собственности содержится право отчужденія, но не это право принадлежитъ залогопринимателю, а ему принадлежитъ только право требовать, чтобы надлежащее присутственное мѣсто подвергло заложенное имущество продажѣ. И, такимъ образомъ, залогопринимателя нельзя признать субъектомъ права на чужую вещь. Относительно движимаго залога законодательство опредѣляетъ еще, что залогъ этотъ поступаетъ къ залогопринимателю и хранится у него впредь до удовлетворенія по обязательству или до отчужденія залога для удовлетворенія залогопринимателя изъ выручки (св. зак. гр. ст. 1671; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 51, 52). Не значитъ ли это, что по крайней мѣрѣ залогоприниматель движимаго имущества имѣетъ право на чужую вещь? Но замѣтимъ вопервыхъ, что и залогоприниматель движимости, точно такъ же, какъ и залогоприниматель недвижимости, имѣетъ только право требовать продажи залога, и вовторыхъ, что храненіе движимаго залога у залогопринимателя составляетъ только мѣру обезпеченія этого права, но не даетъ господства надъ вещью— залогопринимателю запрещается пользоваться ею, вещь запечатывается. Притомъ же, наше законодательство съ особенною заботливостью организуетъ право залога по недвижимому имуществу, а о правѣ залога по движимому имуществу говоритъ какъ о предметѣ второстепенномъ. Между тѣмъ, еслибы право залога по движимому имуществу было правомъ на чужую вещь, то это значило бы, что право залога, далеко менѣе важное въ глазахъ законодательства, даетъ залогопринимателю болѣе проч-

ное обезпеченіе, нежели право важнѣйшее, такъ какъ право залога въ смыслѣ вещнаго права, конечно, несравненно выше права залога, несоставляющаго вещнаго права. И поэтому, вообще право залога, въ томъ видѣ, какъ оно организовано въ современномъ нашемъ законодательствѣ, нельзя относить къ правамъ на чужія вещи. Въ такомъ случаѣ слѣдуетъ представить право залога какъ ограниченіе права собственности? Но въ правѣ залога встрѣчаются многія опредѣленія, состоящія въ связи съ обязательствами, обезпечиваемыми залогомъ, такъ что для яснаго понятія о правѣ залога нужно имѣть понятіе объ обязательствахъ. Поэтому я излагаю право залога въ ученіи объ обезпеченіи договоровъ, тѣмъ болѣе, что залогъ составляетъ только одинъ изъ способовъ ихъ обезпеченія, а кромѣ его есть еще и другіе способы, такъ что всѣ они вмѣстѣ составляютъ одну особую группу юридическихъ учрежденій.

Это воззрѣніе на право залога встрѣчается только въ запискахъ послѣдняго курса. Но оно противорѣчитъ печатному мнѣнію профессора о томъ же предметѣ (Древн. русс. право залога, стр. 2 и 3). Потому мы и приводимъ это отрицаніе права залога, какъ права на чужую вещь, только въ примѣчаніи, а не въ текстѣ.

Пр. ред.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

ПРАВА ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫЯ.

Обязательствомъ (obligatio) называется юридическое отношеніе, въ которомъ одному лицу принадлежитъ право на дѣйствіе другаго лица. Юридическое отношеніе это называется также *правомъ требованія* или *требованіемъ* (das Recht der Forderung, Forderung), на томъ основаніи, что лицо, которому принадлежитъ право на дѣйствіе другаго, въ правѣ подчинить это дѣйствіе своему господству, т. е. въ правѣ требовать, чтобы дѣйствіе было совершено. Но вѣроятно оттого, что сила этого права зависитъ отъ исполненія обязательства, и у насъ, и у другихъ народовъ юридическое отношеніе, изъ котораго вытекаетъ право на чужое дѣйствіе, называется преимущественно *обязательствомъ*, и только въ нѣмецкой терминологіи для обозначенія его преимущественно употребляется выраженіе: «das Recht der Forderung», или «Forderung» (¹).

1) ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩІЯ ВЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВѢ.

§ 12.

Лица, участвующія въ обязательствѣ, называются *сторонами*: сторона, которой принадлежитъ право на дѣйствіе другаго лица, называется *кредиторомъ*, *вѣрителемъ* (creditor, reus credendi);

(¹) Намъ кажется однако; что лучше называть это юридическое отношеніе именно *правомъ требованія* или употреблять выраженіе: *право на чужое дѣйствіе*, такъ какъ всѣ юридическія отношенія сводятся къ правамъ и все гражданское право составляетъ ученіе о правахъ и соотвѣтствующихъ правамъ обязательствахъ; если же употреблять выраженіе: *обязательство*, то самое право становится какъ-бы на второмъ планѣ.

сторона, обязанная дѣйствіемъ,—*должникомъ, лицомъ обязаннымъ* (debitor, reus debendi) ([1]). Уже изъ самаго опредѣленія обязательства, какъ юридическаго отношенія, видно, что въ немъ участвуютъ всегда по крайней мѣрѣ два лица, вѣритель и должникъ. Но въ обязательствѣ нерѣдко участвуютъ и нѣсколько лицъ, болѣе двухъ: въ одномъ и томъ же обязательствѣ бываетъ нѣсколько вѣрителей и одинъ должникъ, или нѣсколько должниковъ и одинъ вѣритель, или нѣсколько должниковъ и нѣсколько вѣрителей. Притомъ, между вѣрителями и должниками бываетъ извѣстное различіе: одни вѣрители первой степени, другіе второй; должникъ нерѣдко бываетъ въ то же время вѣрителемъ и вѣритель въ то же время бываетъ должникомъ. Сообразно этому, обязательства допускаютъ различныя подраздѣленія. Такъ, они представляются: 1) *односторонними* и *взаимными*. Одностороннія обязательства—тѣ, въ которыхъ право на чужое дѣйствіе принадлежитъ только одной сторонѣ, а другая является обязанною совершить дѣйствіе, такъ что одна сторона представляется только вѣрителемъ, а другая только должникомъ. Взаимныя обязательства—тѣ, въ которыхъ каждая изъ участвующихъ сторонъ обязывается совершить въ пользу другой какое-либо дѣйствіе, такъ что каждая сторона представляется въ одно и то же время, только по отношенію къ другому дѣйствію, и вѣрителемъ и должникомъ. Но при опредѣленіи, къ которому изъ двухъ видовъ принадлежитъ данное обязательство: должно поступать съ осмотрительностью, чтобы не принять совокупность обязательствъ за одно взаимное обязательство: только въ такомъ случаѣ обязательство должно считать взаимнымъ, когда право должника на дѣйствіе вѣрителя находится въ неразрывной связи съ тѣмъ дѣйствіемъ, которымъ обязанъ должникъ въ пользу вѣрителя. Напр. *А* имѣетъ право требовать отъ *В* извѣстную сумму денегъ по займу, но въ то же время *В* имѣетъ право требовать извѣстную сумму денегъ отъ *А*, какъ наслѣдника С: и та и другая сторона представляются и субъектомъ права на чужое дѣйствіе, и обязанною стороною; но здѣсь два одностороннія обязательства, а не одно взаимное, потому что право *В*, лица обязаннаго по займу, на полученіе денегъ отъ *А*, какъ наслѣдника С, не находится ни въ какой связи съ его обязательствомъ въ отношеніи къ *А*, и наоборотъ.

([1]) Собственно говоря, названія: *вѣритель, кредиторъ, должникъ* у насъ относятся только къ лицамъ, участвующимъ въ опредѣленныхъ видахъ обязательствъ, преимущественно къ лицамъ, участвующимъ въ займѣ; но иногда обобщаются эти названія, и мы воспользуемся этимъ обобщеніемъ, такъ какъ для научнаго изложенія права очень удобно располагать названіями общими.

Но напр. заключена купля-продажа, по которой *A* пріобрѣтаетъ право на доставленіе ему отъ *B* проданной вещи, а *B* пріобрѣтаетъ право на полученіе отъ *A* денегъ за вещь: здѣсь обязательство взаимное. Съ другой стороны, бываетъ и такъ, что обязательство, по существу своему взаимное, повидимому представляется одностороннимъ: это бываетъ именно тогда, когда одна сторона уже выполнила свое обязательство и за нею остается только право, тогда какъ другая сторона осуществила принадлежащее ей право, но еще не выполнила своего обязательства. Напр. заключенъ договоръ займа, по которому должникъ пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы заимодавецъ выдалъ ему ту сумму денегъ, которую онъ занялъ, а заимодавецъ въ правѣ требовать, чтобы должникъ заплатилъ ему въ срокъ занятую сумму: но въ дѣйствительности большею частію бываетъ такъ, что заимодавецъ еще до передачи ему акта заемнаго обязательства выдаетъ деньги должнику; поэтому и актъ займа (*заемное письмо*) представляетъ намъ обязательство, въ которомъ только заимодавецъ имѣетъ право требовать отъ должника совершенія дѣйствія, платежа занятой суммы, должникъ же не является съ правомъ требовать отъ заимодавца выдачи занятой суммы, а только съ обязательствомъ въ срокъ заплатить эту сумму заимодавцу ([1]). Практическое значеніе дѣленія обязательствъ на одностороннія и взаимныя заключается въ томъ, что въ обязательствахъ одностороннихъ право вѣрителя не обусловливается какимъ-либо его обязательствомъ, не составляетъ вознагражденія за какое-либо дѣйствіе въ пользу должника, тогда какъ въ обязательствахъ взаимныхъ право одной стороны составляетъ обыкновенно эквивалентъ ея дѣйствія въ пользу другой. Одностороннія обязательства можно назвать поэтому *безмездными*, а взаимныя *возмездными*. Обязательства безмездныя въ нѣкоторыхъ случаяхъ подлежатъ удовлетворенію только по удовлетвореніи обязательствъ возмездныхъ, въ иныхъ же случаяхъ вовсе не признаются дѣйствительными ([2])—и вотъ еще другое практическое различіе между обязательствами односторонними и взаимными. 2) Обязательства представляются *главными* (obligationes principales) и *принадлежностными* (oblig. accessoriae) или *побочными*. Главное обязательство—то, которое существуетъ само по себѣ; принадлежностное же составляетъ только дополненіе къ главному, такъ что предполагаетъ существованіе главнаго обязательства и съ прекращеніемъ его прекращается само собою. Напр. *заемъ*—обязательство главное, а *поручитель-*

([1]) Св. зак. гр. прил. къ ст. 2034, 2036. — ([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1013; уст. о торг. несост. ст. 1960, 1961.

ство, обезпечивающее заемъ—обязательство принадлежностное: оно предполагаетъ существованіе займа, какъ главнаго обязательства, и какъ скоро по тому или другому основанію заемъ прекратится, прекратится съ тѣмъ вмѣстѣ и поручительство, тогда какъ заемъ можетъ существовать самъ по себѣ, безъ поручительства. Въ проявленіи своемъ принадлежностное обязательство обыкновенно сливается съ главнымъ, но нерѣдко является и отдѣльно: тѣмъ неменѣе и въ послѣднемъ случаѣ значеніе его, какъ обязательства принадлежностнаго, остается неизмѣнно. Такъ, если заемъ обезпечивается поручительствомъ, то обыкновенно договоръ о поручительствѣ вносится въ актъ заемнаго обязательства. Но точно такъ же о поручительствѣ можетъ быть составленъ, и дѣйствительно составляется иногда, особый актъ (1): тѣмъ неменѣе и въ этомъ случаѣ поручительство, сообразно своему существу, представляется только обязательствомъ принадлежностнымъ, дополнительнымъ къ договору займа, обезпечиваемаго поручительствомъ. 3) Обязательства представляются съ двумя или многими участниками, такъ что на одной сторонѣ, на сторонѣ вѣрителя, или на сторонѣ должника, или на той и другой вмѣстѣ, является нѣсколько участниковъ обязательства. Не во всѣхъ случаяхъ однако, когда представляется нѣсколько лицъ на той или другой сторонѣ обязательства, дѣйствительно—нѣсколько участниковъ, а очень часто только повидимому представляется въ обязательствѣ нѣсколько участниковъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ оказывается по одному участнику, какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Это видимое, наружное только явленіе на одной сторонѣ обязательства нѣсколькихъ участниковъ всего чаще происходитъ оттого, что иногда совокупность обязательствъ представляется обязательствомъ единымъ и въ иныхъ случаяхъ даже очень затруднительно бываетъ опредѣлить, дѣйствительно ли данное обязательство едино, или въ немъ представляется совокупность обязательствъ (2). Напр. лица *A*, *B*, *C* вступаютъ въ договоръ съ *D*, по которому обязываются доставить ему из-

(1) Св. зак. гр. ст. 1562.—(2) Мы сказали, что видимое участіе на которой-либо сторонѣ обязательства нѣсколькихъ участниковъ представляется всего чаще оттого, что бываетъ поводъ совокупность обязательствъ принять за одно обязательство; но это не единственная причина. Напр. кажущееся участіе въ обязательствѣ нѣсколькихъ лицъ, въ качествѣ должниковъ или въ качествѣ вѣрителей, представляется въ томъ случаѣ, когда заключаетъ обязательство юридическое лицо — совокупность физическихъ лицъ, тогда какъ на самомъ дѣлѣ участникомъ обязательства, должникомъ или вѣрителемъ, является только одно лицо — это само юридическое лицо, потому что отдѣльныя физическія лица, представляющіяся повидимому участниками обязательства, въ совокупности только держители юридическаго лица.

вѣстное количество пшеницы; извѣстное, опредѣленное количество обязывается доставить *A*, извѣстное *B*, и извѣстное *C*; но всѣ они вмѣстѣ заключаютъ договоръ съ *D*: тѣмъ неменѣе здѣсь представляется совокупность обязательствъ, а не одно; здѣсь столько же договоровъ, сколько отдѣльныхъ обязанныхъ лицъ, и только отъ совокупнаго заключенія отдѣльныхъ договоровъ дѣло принимаетъ такой видъ, какъ будто въ данномъ случаѣ одно обязательство (1). Или иногда кажущееся единство нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ вызывается единствомъ ихъ основанія. Напр. нѣсколько лицъ наносятъ обиду одному лицу какимъ-либо общимъ актомъ, положимъ, подписываютъ пасквиль, заключающій въ себѣ обиду: пасквиль для каждаго обидчика рождаетъ отдѣльное обязательство удовлетворить лицо обиженное (2), но эти отдѣльныя обязательства какъ-бы сливаются, представляются однимъ обязательствомъ именно потому, что основаніе ихъ происхожденія одно. Однако бываютъ и такія обязательства, въ которыхъ участвуютъ нѣсколько лицъ въ качествѣ вѣрителей или должниковъ не по соразмѣрности, а сполна (in solidum), такъ что каждый изъ соучастниковъ въ правѣ требовать исполненія обязательства сполна, или отъ каждаго можно требовать совершенія дѣйствія сполна, но осуществленіе права или исполненіе обязанности со стороны одного соучастника разрѣшаетъ обязательство, и другіе соучастники уже не въ правѣ требовать совершенія дѣйствія, или освобождаются отъ обязанности его совершенія. Но и такія обязательства невсегда представляются едиными, а нерѣдко совокупностью нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ, которыя технически называются *солидарными* (oblig. in solidum). Напр. два лица совокупно заключаютъ договоръ съ третьимъ лицомъ, по которому обязываются, каждый въ извѣстной долѣ, доставить ему товаръ; но вмѣстѣ съ тѣмъ каждый изъ должниковъ обязывается предъ вѣрителемъ полною отвѣтственностью, такъ что вѣритель, по своему усмотрѣнію, въ правѣ обратиться за удовлетвореніемъ къ тому или другому изъ обязанныхъ лицъ и требовать отъ него удовлетворенія сполна, но съ доставленіемъ удовлетворенія обязательство уже считается исполненнымъ и прекращается для обѣихъ сторонъ. Однако и такія солидарныя обязательства, какъ сказано, не представляются едиными, а совокупностью отдѣльныхъ, самостоятельныхъ обязательствъ, такъ что слѣд. и при солидарныхъ обязательствахъ, собственно, нельзя говорить объ участіи нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ кредито-

(1) Такія обязательства по соразмѣрности технически называются *обязательствами pro rata*. — (2) Св. зак. гр. ст. 667; улож. о наказ. угол. и испр. ст. 2098.

ровъ или должниковъ ([1]). Но бываютъ и единыя обязательства, въ которыхъ каждый изъ многихъ вѣрителей въ правѣ требовать отъ должника удовлетворенія сполна, или отъ каждаго изъ многихъ должниковъ можно потребовать полнаго удовлетворенія, и прочіе вѣрители уже не въ правѣ требовать удовлетворенія, какъ скоро оно произведено одному изъ нихъ, или прочіе должники уже освобождаются отъ обязательства, какъ скоро оно исполнено однимъ изъ нихъ. Такія единыя обязательства, существующія сполна для каждаго соучастника на сторонѣ, имѣющей право, или обязанной по обязательству, называются технически *корреальными* (oblig. correales); каждый изъ совѣрителей называется correus credendi, каждый изъ содолжниковъ—correus debendi ([2]). Въ корреальныхъ обязательствахъ, дѣйствительно, представляется нѣсколько участниковъ на той или другой сторонѣ обязательства, и они только, собственно, представляются обязательствами съ многими участниками, тогда какъ всѣ другія обязательства представляются обязательствами съ двумя только участниками, хотя иногда, составляя совокупность нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ, и кажутся болѣе чѣмъ съ двумя участниками ([3]). Только должно сознаться, что невсегда легко опредѣлить, къ какому роду должно отнести данное обязательство: считать ли его совокупностью нѣсколькихъ отдѣльныхъ обязательствъ съ двумя участниками, или считать его обязательствомъ единымъ со многими участниками. Въ особенности нерѣдко трудно опредѣлить, солидарно ли данное обязательство, или корреально. Правда, юридическое значеніе этихъ обязательствъ во многихъ отношеніяхъ одинаково; но есть между ними и различіе. Оно заключается въ томъ, что корреальное обязательство, будучи единымъ, разрушается въ лицѣ каждаго соучастника, тогда какъ солидарное, представляя совокупность обязательствъ, не прекращаетъ своего существованія, хотябы одинъ изъ участниковъ и выбылъ изъ обязатель-

([1]) Право требовать удовлетворенія сполна подлежитъ иногда извѣстному ограниченію: напр. иногда опредѣляется порядокъ, въ которомъ обязанныя лица слѣдуютъ одно за другимъ, такъ что сначала требованіе должно быть обращено къ одному лицу и затѣмъ уже, въ случаѣ неуспѣшности требованія, оно можетъ быть обращено къ другому лицу; или напр. ограниченіе бываетъ таково, что вѣритель въ правѣ обратиться къ любому изъ обязанныхъ лицъ, но обратившись къ одному, онъ не въ правѣ потомъ, въ случаѣ безуспѣшности требованія, обращаться къ лицамъ, слѣдующимъ за нимъ. Но эти ограниченія не измѣняютъ существа солидарнаго обязательства (св. зак. гр. ст. 1558, 1560; уст. о векс. ст. 621).— ([2]) И въ корреальныхъ обязательствахъ могутъ быть такія же ограниченія относительно права требовать удовлетворенія отъ каждаго содолжника, какія возможны въ солидарныхъ обязательствахъ. — ([3]) *Puchta*, Lehrb. d. Pandekten (Leipzig. 1838), § 209—211.

ства: понятно, что различіе это въ практическомъ отношеніи въ высшей степени важно. Есть однако законныя основанія, по которымъ въ отдѣльномъ случаѣ и корреальное обязательство сохраняетъ силу, хотябы одинъ изъ соучастниковъ и выбылъ изъ него; и наоборотъ, солидарное обязательство иногда прекращается въ лицѣ отдѣльнаго участника. И такимъ образомъ, затрудненіе различать корреальныя обязательства отъ солидарныхъ еще болѣе увеличивается. Но тѣмъ неменѣе должно сказать, что когда корреальное обязательство представляется съ внѣшнимъ признакомъ солидарнаго, или, наоборотъ, солидарное обязательство является съ внѣшнимъ признакомъ корреальнаго, то этотъ признакъ не находится въ связи съ существомъ обязательства. Такъ, если корреальное обязательство прекращается въ лицѣ одного соучастника, но не прекращается совершенно, какъ бы слѣдовало, то это значитъ, что только повидимому прекращается корреальное обязательство въ лицѣ отдѣльнаго соучастника, собственно же лишь наступаетъ обстоятельство, при которомъ отдѣльный соучастникъ устраняется отъ обязательства, — оно какъ-будто снимается съ отдѣльнаго соучастника, но продолжаетъ существовать для другихъ. Напр. истекаетъ срокъ поручительства: поручитель освобождается отъ отвѣтственности, но должникъ остается лицомъ обязаннымъ. Точно такъ же, если само обязательство солидарное прекращается въ лицѣ отдѣльнаго участника, то это значитъ собственно, что оно прекращается въ лицѣ каждаго участника, тогда какъ еслибы оно дѣйствительно прекратилось только въ лицѣ одного участника, то продолжало бы существоватъ. Напр. пропущенъ срокъ предъявленія векселя ко взысканію: вексельное обязательство прекращается въ лицѣ каждаго надписателя, равно какъ и въ лицѣ векселедателя, хотябы только и одинъ изъ нихъ отклонилъ отъ себя отвѣтственность по просроченному векселю. Итакъ, обязательства дѣйствительно со многими участниками, болѣе чѣмъ съ двумя,—только обязательства корреальныя. Они происходятъ различно. Всего чаще корреальное обязательство рождается изъ договора: нѣсколько лицъ договариваются такимъ образомъ, что выходитъ одно обязательство, которое прекращается въ лицѣ каждаго соучастника. Напр. нѣсколько вѣрителей и одинъ должникъ договариваются такимъ образомъ, что каждый вѣритель въ правѣ требовать удовлетворенія сполна, но удовлетвореніе одного вѣрителя прекращаетъ обязательство. Или, наоборотъ, одинъ вѣритель и нѣсколько должниковъ договариваются такъ, что вѣритель въ правѣ обратиться за полнымъ удовлетвореніемъ къ каждому изъ нихъ, но по доставленіи ему удовлетворенія прочіе должники уже освобождаются отъ обязательства. Такъ, во многихъ

случаяхъ заемъ, обезпеченный поручительствомъ, представляетъ корреальное обязательство, въ которомъ на одной сторонѣ заимодавецъ, на другой должникъ и поручитель: получитъ вѣритель удовлетвореніе отъ должника, поручитель освобождается отъ отвѣтственности; получитъ вѣритель удовлетвореніе отъ поручителя, самъ должникъ освобождается отъ обязательства. Что допускается извѣстная послѣдовательность въ требованіи удовлетворенія отъ должника и поручителя,—это нисколько не касается существа корреальнаго обязательства. Или корреальное обязательство возникаетъ на основаніи односторонняго распоряженія какого-либо лица, напр. по волѣ завѣщателя, такъ что духовное завѣщаніе служитъ источникомъ корреальнаго обязательства. Напр. завѣщатель дѣлаетъ *отказъ* стороннему лицу, предоставляя ему требовать удовлетворенія отъ любаго изъ сонаслѣдниковъ: для каждаго изъ нихъ возникаетъ корреальное обязательство въ отношеніи къ легатарію. Или, наоборотъ, завѣщатель обязываетъ своего наслѣдника какимъ-либо дѣйствіемъ въ пользу нѣсколькихъ лицъ, такъ что каждое изъ нихъ въ правѣ требовать полнаго удовлетворенія: и здѣсь рождается корреальное обязательство. Наконецъ, въ иныхъ случаяхъ корреальное обязательство установляется по опредѣленію закона. Такіе случаи представляются, именно, при участіи въ обязательствѣ нѣсколькихъ лицъ, когда мѣра участія каждаго отдѣльнаго лица не опредѣлена и когда въ то же время обязательство не можетъ быть признано солидарнымъ ([1]). Но если въ обязательствѣ корреальномъ, равно какъ и въ обязательствѣ солидарномъ, одинъ изъ совѣрителей въ правѣ требовать полнаго удовлетворенія, или можетъ быть потребовано полное удовлетвореніе отъ одного изъ содолжниковъ, то возникаетъ вопросъ, какія же отношенія другихъ совѣрителей къ вѣрителю, получившему удовлетвореніе сполна, какія отношенія должника, произведшаго удовлетвореніе сполна, къ другимъ содолжникамъ, освобожденнымъ отъ обязательства его удовлетвореніемъ? По различію существа обязательства солидарнаго и обязательства корреальнаго рѣшеніе этого вопроса представляется различнымъ. Обязательство солидарное представляется совокупностью обязательствъ: поэтому, если одинъ совѣритель получитъ удовлетвореніе сполна и тѣмъ устранитъ отъ удовлетворенія другихъ вѣрителей, то является предъ ними отвѣтственнымъ лицомъ, т. е. другіе вѣрители въ правѣ требовать отъ него удовлетворенія по соразмѣрности; и равнымъ образомъ, должники, освобожденные отъ обязательства дѣйствіемъ одного содолжника, являются предъ нимъ отвѣтственными лица-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 684, 650.

ми, т. е. должникъ, удовлетворившій по обязательству, въ правѣ требовать за то отъ другихъ содолжниковъ соразмѣрнаго вознагражденія. Но обязательство корреальное едино; по прекращеніи его для одного вѣрителя или одного должника, оно прекращается и для всѣхъ другихъ совѣрителей или содолжниковъ: поэтому, вовсе не существенно, чтобы совѣрители могли обратиться за удовлетвореніемъ къ тому изъ нихъ, кто получилъ его отъ должника; вовсе не существенно, чтобы должникъ, удовлетворившій по обязательству сполна, могъ обратиться за вознагражденіемъ къ содолжникамъ; слѣд. совѣрители по корреальному обязательству въ правѣ требовать дѣлежа отъ того изъ нихъ, кто получилъ удовлетвореніе, и должникъ въ правѣ обратиться за вознагражденіемъ къ содолжникамъ только по особымъ какимъ-либо юридическимъ отношеніямъ, существующимъ между ними, но по отношеніямъ, чуждымъ самому существу корреальнаго обязательства. Напр. поручитель, удовлетворивъ вѣрителя за должника, въ правѣ требовать отъ него вознагражденія; но должникъ, произведя удовлетвореніе вѣрителю и тѣмъ освободивъ отъ обязательства поручителя, не въ правѣ обратиться къ нему за вознагражденіемъ (¹).

§ 13.

Участники обязательства или принадлежатъ къ нему отъ самаго его начала, или присоединяются впослѣдствіи, причемъ прежніе участники выбываютъ, такъ что происходитъ перемѣна въ лицахъ, участвующихъ въ обязательствѣ, или прежніе участники остаются, но присоединяются еще другіе. Чаще, при вступленіи въ обязательство новыхъ участниковъ, прежніе выбываютъ, такъ что новые заступаютъ ихъ мѣсто. И вотъ намъ слѣдуетъ разсмотрѣть юридическія отношенія, возникающія при *перемѣнѣ въ лицѣ участниковъ обязательства*. Эта перемѣна представляется напр. при переходѣ обязательства отъ одного лица къ другому по праву наслѣдованія: какъ скоро участникъ обязательства умираетъ, на его мѣсто вступаетъ наслѣдникъ. Но участіе въ обязательствѣ можетъ перейдти и независимо отъ права наслѣдованія; даже, говоря о перемѣнѣ въ лицѣ участниковъ обязательства, мы собственно не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда эта перемѣна происходитъ по праву наслѣдованія. Далѣе, мы не имѣемъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда отъ одного лица къ другому переходитъ не участіе въ обязательствѣ, а когда другое лицо получаетъ только выгоды, соединяющіяся съ обязательствомъ: съ юридической точки зрѣнія это не одно и то же,

(¹) Св. зак. гр. ст. 1561.

потому что если участникъ обязательства предоставляетъ только выгоды его стороннему лицу, то все-таки самъ онъ остается участникомъ обязательства, а это лицо не дѣлается участникомъ. И точно такъ же, мы не разсматриваемъ здѣсь тѣ случаи, когда одно обязательство замѣняется другимъ, потому что тогда тоже не происходитъ, собственно, перемѣны въ лицахъ. Напр. *A* долженъ *B* по векселю и, съ согласія *B*, поручаетъ *C* выдать *B* новый вексель, взамѣнъ прежняго: здѣсь *C* не замѣняетъ прежняго должника, а является участникомъ новаго обязательства. О перемѣнѣ въ лицѣ участника обязательства можно говорить только тогда, когда обязательство остается то же, но на мѣсто прежняго участника (хотябы и отчасти только) становится другое лицо. Перемѣна эта можетъ произойдти независимо отъ роли, какая принадлежитъ въ обязательствѣ участнику, такъ что перемѣна въ лицѣ участника обязательства можетъ послѣдовать какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Разсмотримъ ее въ томъ и другомъ случаѣ.

Перемѣна въ лицѣ участника на сторонѣ вѣрителя представляется уступкою права по обязательству: оно переходитъ отъ вѣрителя къ другому лицу. Прежде всего переходъ права по обязательству вызываетъ слѣдующія соображенія: а) дѣйствіе лица, составляющее предметъ обязательства, есть нѣчто близко связанное съ его личностью, и отнюдь нельзя сказать, чтобъ для лица было все-равно, по отношенію къ кому бы ни совершить это дѣйствіе. Такъ, если напр. лицо *A* обязывается по отношенію къ лицу *B*, то еще нельзя думать, что лицо *A* готово обязаться и по отношенію къ лицу *C*, а быть-можетъ *A* ни за какія блага въ мірѣ не согласится быть обязаннымъ по отношенію къ *C*. И экономическіе интересы, и нравственныя соображенія, даже иногда соображенія приличія берутся въ разсчетъ при выборѣ лица, по отношенію къ которому другое лицо принимаетъ на себя обязательство. Напр. экономическія обстоятельства лица затруднительны: ему, конечно, несравненно тягостнѣе быть обязаннымъ по отношенію къ такому лицу, которое само можетъ раззориться отъ неисправнаго исполненія обязательства, нежели по отношенію къ другому лицу, для котораго исправное исполненіе обязательства нестоль необходимо и которое можетъ, пожалуй, и отсрочить платежъ, или разложить его на разные сроки. Или напр. одно лицо, въ качествѣ нанимателя, осуществляетъ право на чужое дѣйствіе грубо, сурово, тогда какъ другое лицо осуществляетъ его мягко, снисходительно. Или напр. иногда человѣкъ высокаго общественнаго положенія находитъ предосудительнымъ для себя быть обязаннымъ по отношенію къ простолюдину, тогда

какъ не находитъ предосудительнымъ быть обязаннымъ по отношенію къ равному себѣ. Все это ведетъ насъ къ тому заключенію, что для лица обязаннаго весьма важно, кому принадлежитъ право на его дѣйствіе, и поэтому право по обязательству не должно быть передаваемо отъ вѣрителя другому лицу. И вотъ почему между прочимъ римское право, дѣйствительно, только по исключенію допускало передачу права по обязательству другому лицу, такъ что не одинъ формализмъ римскаго права требовалъ непосредственнаго участія въ заключеніи обязательства, но и существо самаго дѣла ([1]). б) Но съ другой стороны представляется, что право на чужое дѣйствіе имѣетъ характеръ имущества, такъ что отношенія по обязательствамъ примыкаютъ къ сферѣ имущественныхъ отношеній; отношенія же эти требуютъ наибольшей свободы, и каждое ограниченіе ея безъ нужды неблагопріятно отражается на экономическомъ положеніи общества. Такъ, почти вся торговля движется кредитомъ: кредитные знаки, векселя, замѣняютъ деньги — ими производятся платежи точно такъ же, какъ наличными деньгами; но, конечно, платежи векселями предполагаютъ возможность передачи права по обязательству, такъ что безъ этого условія кредитъ не можетъ развиться, а безъ него не можетъ процвѣтать и торговля. Напр. *А* доставилъ *В* партію товара и получилъ отъ него вексель: если *А* въ правѣ передать этотъ вексель другому лицу, то онъ можетъ купить партію другаго товара и заплатить за него векселемъ; въ противномъ же случаѣ сдѣлка не состоится и *А* не можетъ сдѣлать на свой капиталъ (находящійся пока въ долгу) никакого оборота, прежде чѣмъ получитъ его чистыми деньгами отъ *В*. Поэтому желательно, чтобы передача права по обязательству была признаваема возможною. Наше законодательство оба эти соображенія согласуетъ такимъ образомъ, что дѣлаетъ различіе между дѣйствіями, смотря по тому, менѣе или болѣе связываются они съ личностью должника, менѣе или болѣе одинаково для него, по отношенію къ какому бы лицу ни совершить дѣйствіе: на этомъ основаніи наше законодательство по однимъ обязательствамъ допускаетъ передачу права другому лицу, тогда какъ по другимъ допускаетъ ее неиначе, какъ только съ согласія должника. Къ обязательствамъ перваго рода, главнымъ образомъ, относятся такія, которыхъ предметъ составляетъ платежъ денегъ: это дѣйствіе таково, что оно нисколько не давитъ личности должника — существенно тутъ только производство платежа и нисколько несущественно, кто и кому его производитъ. И вотъ законодательство постановляетъ, что векселя, заемныя письма,

([1]) *Puchta*, Cursus d. Instit., III, § 267.

всё акты обязательствъ, которыхъ предметъ—производство денежнаго платежа, могутъ быть передаваемы отъ вѣрителя другому лицу независимо отъ воли должника ([1]). Но если напр. дѣло идетъ объ оказаніи личной услуги, или хотя и о производствѣ денежнаго платежа, но обстановка платежа сколько-нибудь касается лица платящаго, напр. заемъ обезпеченъ залогомъ имущества, то передача права по обязательству возможна только при согласіи на то должника ([2]). Во всякомъ случаѣ однакоже возможность передачи права по обязательству должно признать за норму, а невозможность ея за исключеніе, которое должно находить себѣ оправданіе въ законѣ или обычаѣ.

Передача права по обязательству отъ вѣрителя другому лицу происходитъ или по соглашенію между ними, на основаніи договора, или независимо отъ соглашенія. Такъ, по духовному завѣщанію лицо можетъ быть обязано передачею права по обязательству другому лицу, такъ что передача будетъ только исполненіемъ обязательства, возникшаго изъ духовнаго завѣщанія ([3]). Напр. составляется духовное завѣщаніе, по которому лицо *A* назначается наслѣдникомъ и съ тѣмъ вмѣстѣ обязывается какую-либо долговую претензію наслѣдодателя, напр. заемное письмо, по которому онъ въ правѣ получить отъ *X* 1000 руб. сер., передать лицу *B*: какъ скоро *A* вступаетъ въ наслѣдство, для него существуетъ обязательство передать это заемное письмо лицу *B*, независимо еще отъ какого-либо особаго съ нимъ соглашенія. Или иногда передача права по обязательству совершается непосредственно на основаніи закона. Напр. производится взысканіе съ какого-либо лица, какъ должника по обязательству, и оказывается, что у лица этого нѣтъ имущества, достаточнаго на покрытіе долга, а между тѣмъ есть актъ долговаго обязательства, по которому лицо имѣетъ право на полученіе платежа отъ сторонняго лица: это право переходитъ къ вѣрителю должника, независимо отъ его согласія, непосредственно по опредѣленію закона ([4]). Чаще всего однакоже передача права по обязательству происходитъ по соглашенію о томъ между вѣрителемъ и стороннимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ право, такъ что чаще всего основаніемъ перехода права по обязательству служитъ сдѣлка между этими лицами. На юридическомъ языкѣ запада эта сдѣлка называется обыкновенно *цессіею права* (cessio, cession). По-русски можно назвать ее *сдѣлкою объ уступкѣ права* или просто *уступкою права*. Такъ какъ въ боль-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 2058; уст. о векс. ст. 555.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1653, 1678, 2238. — ([3]) Тамъ же, ст. 1011.—([4]) Уст. о торг. несост. ст. 1949—1956.

шей части случаевъ она представляется возмездною, и такъ какъ право по обязательству сколько-нибудь значительному обыкновенно воплощается въ письменномъ актѣ, а этотъ актъ съ переходомъ права также переходитъ въ руки новаго пріобрѣтателя, то сдѣлку объ уступкѣ права по обязательству легко свести къ куплѣ-продажѣ акта, сдѣлку о правѣ представлять какъ-бы сдѣлкою объ актѣ. И вотъ, дѣйствительно, у насъ нерѣдко говорится о *продажѣ* и *покупкѣ векселя, заемнаго письма*. Но не должно упускать изъ виду, что купля-продажа есть сдѣлка о переходѣ права собственности по вещи, при уступкѣ же права по обязательству хотя и переходитъ право собственности по акту, но это право тутъ нѣчто второстепенное или даже третьестепенное, такъ что не въ собственномъ, а только въ переносномъ смыслѣ говорится о покупкѣ и продажѣ права, въ юридическомъ же смыслѣ можно говорить только о передачѣ, уступкѣ права. Поэтому, и опредѣленія законодательства о куплѣ-продажѣ не примѣняются безусловно къ уступкѣ права по обязательству, ибо они имѣютъ въ виду переходъ права собственности по вещи, а не переходъ права на чужое дѣйствіе.

При уступкѣ права представляются три лица: a) лицо, передающее право по обязательству другому лицу—*цедентъ*, b) лицо, которому передается право—*цессіонарій* и c) лицо, котораго дѣйствіе составляетъ объектъ передаваемаго права—*должникъ*. Разсмотримъ юридическія отношенія, возникающія между ними по уступкѣ права.

I) Юридическія отношенія между цедентомъ и цессіонаріемъ опредѣляются сущностью передачи права и содержаніемъ соглашенія, состоявшагося между ними ([1]). Цедентъ уступаетъ свое мѣсто въ обязательствѣ цессіонарію и за то получаетъ отъ него то или другое вознагражденіе, или не получаетъ, получаетъ въ то или другое время, словомъ такъ, какъ это опредѣлено соглашеніемъ, состоявшимся между участниками сдѣлки объ уступкѣ права. Если цедентъ, вопреки соглашенію, не передаетъ права цессіонарію, то тѣмъ нарушаетъ, конечно, его право по сдѣлкѣ и подлежитъ за то отвѣтственности, но право по обязательству тѣмъ неменѣе остается за нимъ. Однакоже мы имѣемъ въ виду собственно тѣ случаи, когда передача права совершается: наша рѣчь объ отношеніяхъ цедента къ цессіонарію, а они предполагаютъ уже совершившуюся передачу. Це-

---

([1]) Насколько отношенія эти опредѣляются существомъ передачи права по обязательству, они опредѣляются одинаково, независимо отъ основанія, на которомъ совершается передача.

дентъ передаетъ право цессіонарію въ томъ видѣ, въ какомъ оно существуетъ для него въ моментъ уступки, независимо отъ того, въ томъ же или другомъ видѣ возникло это право. Но цедентъ можетъ пользоваться по отношенію къ уступаемому праву и какими-либо личными льготами, т. е. такими льготами, которыя не связаны съ правомъ, а именно связаны съ личностью цедента: онѣ, разумѣется, не переходятъ къ цессіонарію. Наоборотъ, и лицо, пріобрѣтающее право уступкою, можетъ пользоваться какими-либо личными льготами: лицо не можетъ пользоваться ими по отношенію къ праву, пріобрѣтенному уступкою ([1]). Другое дѣло, если и цедентъ пользуется тѣми же льготами: тогда положеніе лица обязаннаго, равно какъ и стороннихъ лицъ отъ перехода права не становится хуже, и цессіонарій можетъ осуществить это право въ сопровожденіи того исключительнаго положенія, какое ему присвоено. Допустимъ напр., что право переходитъ отъ частнаго лица къ казнѣ и казна по отношенію къ данному праву пользуется какими-либо преимуществами: все-таки казна не можетъ ими воспользоваться, ибо они обратятся въ тягость лицу обязанному или его кредиторамъ. Или напр. право переходитъ отъ казны къ частному лицу: оно не можетъ воспользоваться тѣми льготами, какія предоставлены казнѣ. Другое дѣло, если напр. право переходитъ отъ одного казеннаго вѣдомства къ другому, или отъ казны къ вѣдомству богоугодныхъ заведеній или церкви: льготы обоихъ этихъ лицъ одинаковы и право осуществляется сообразно принадлежащимъ имъ преимуществамъ. По уступкѣ права цедентъ перестаетъ быть его субъектомъ, такъ что онъ уже не можетъ осуществить право и должникъ не исполняетъ своего обязательства по отношенію къ цеденту, а исполняетъ его по отношенію къ цессіонарію. Но цедентъ и по уступкѣ права не перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ за его дѣйствительность, такъ что если обязательство, право по которому передано, оказывается недѣйствительнымъ, то цессіонарій въ правѣ требовать отъ цедента вознагражденія, на томъ основаніи, что цедентъ не исполнилъ своего обязательства по сдѣлкѣ объ уступкѣ права, не передалъ ему права: то, что передано, недѣйствительно. Однакоже только за дѣйствительность переданнаго права и отвѣчаетъ цедентъ; онъ не отвѣчаетъ за осуществленіе права, за исправность, состоятельность должника. Технически это выражается такъ: цедентъ отвѣчаетъ цессіонарію за *истинность*, *подлинность* обязательства (veritas), но не отвѣчаетъ за его *прочность*, *добротность* (bonitas), или

([1]) *Wening-Ingenheim*, Lehrbuch d. gem. Civilrechtes, II, § 210.

какъ говорили римскіе юристы: цедентъ отвѣчаетъ за nomen verum, но не за nomen bonum ([1]). Только по особому соглашенію между участниками сдѣлки объ уступкѣ права можетъ лежать на цедентѣ отвѣтственность и за добротность обязательства. И тогда, разумѣется, при неисправности должника цессіонарій можетъ обратиться за удовлетвореніемъ къ цеденту, имѣетъ *регрессъ* къ цеденту, какъ говорится (т. е. идетъ къ нему обратно). Но, наоборотъ, по особому соглашенію между участниками сдѣлки можетъ быть также сложена съ цедента отвѣтственность и за дѣйствительность передаваемаго права по обязательству ([2]).

2) *Юридическія отношенія между цессіонаріемъ и должникомъ* въ сущности заключаются въ томъ, что цессіонарій, вступая на мѣсто цедента, получаетъ право на дѣйствіе должника, то право, которое до уступки его принадлежало цеденту. Разумѣется, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимо согласіе должника на уступку права по обязательству, безъ этого согласія право для цессіонарія не пріобрѣтается: но тогда оно не прекращается для цедента, такъ что если должникъ устранитъ требованіе цессіонарія, ссылаясь на отсутствіе своего согласія и признавая поэтому уступку недѣйствительною, то все-таки онъ не можетъ устранить требованіе самаго цедента. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ надобности въ согласіи должника на уступку права по обязательству, или когда уступка эта произошла съ согласія должника, тогда, конечно, нѣтъ для него основанія устранить требованіе цессіонарія и онъ обязанъ исполнить въ отношеніи къ нему то самое дѣйствіе, исполненіемъ котораго до уступки права по обязательству обязанъ былъ въ отношеніи къ цеденту. Довольно извѣстенъ римскій законъ (lex Anastasiana), по которому цессіонарій, пріобрѣтающій право за меньшій эквивалентъ сравнительно съ обязательствомъ должника, въ правѣ требовать отъ него только того, что самъ заплатилъ за уступленное ему право ([3]). Но римскій законъ идетъ къ экономическому быту ограниченному, въ которомъ уступка права по обязательству встрѣчается не какъ обычный коммерческій оборотъ, а какъ явленіе болѣе или менѣе исключительное, къ быту, въ

([1]) Dig. L. XVIII, t. 4, fr. 4, 5. — ([2]) Это можетъ быть напр. въ томъ случаѣ, когда вѣритель, по какимъ-либо формальнымъ недостаткамъ, представляющимся въ актѣ обязательства, сомнѣвается въ его дѣйствительности, а другое лицо, напр. адвокатъ надѣется добиться признанія его дѣйствительности судебнымъ порядкомъ и, принимая это на свой страхъ, пріобрѣтаетъ отъ вѣрителя право по обязательству, точно такъ же, какъ иногда пріобрѣтается право по иску, причемъ лицо, пріобрѣтающее право, принимаетъ на свой страхъ выигрышъ процесса. *Пр. ред.* — ([3]) L. 22 C. (4, 35).

которомъ пріобрѣтеніе права по обязательству возмездною сдѣлкою составляетъ видъ ростовства. Напр. лицо *A* имѣетъ право на полученіе денегъ отъ *B*, но не можетъ получить ихъ, а между тѣмъ крайне нуждается въ деньгахъ, и вотъ соглашается уступить свое право *C* за малый эквивалентъ, а *C* получаетъ впослѣдствіи удовлетвореніе сполна: римское право осуждаетъ такого рода уступку. Но въ современномъ быту уступка права по обязательству составляетъ явленіе нормальное — безпрестанно переходятъ права отъ одного лица къ другому,—и не крайность есть обычное основаніе уступки права, а потребность въ оборотѣ капитала составляетъ ея основаніе. Извѣстно, что обязательство, по которому лицу принадлежитъ право на полученіе денегъ, можетъ быть передано независимо отъ воли лица обязаннаго; извѣстно также, что обязательство обыкновенно выражается въ какомъ-либо знакѣ, актѣ, по которому вѣритель является собственникомъ. Такъ, если допустить, что лицо обязанное безпрепятственно можетъ произвести платежъ любому предъявителю акта, свидѣтельствующаго объ обязательствѣ, и если предположить, что должникъ въ состояніи произвести платежъ, когда слѣдуетъ, что довѣріе въ его состоятельности довольно распространено въ обществѣ, то понятно, что уступка права на полученіе денегъ можетъ замѣнять собою передачу самыхъ денегъ, которыя слѣдуетъ получить съ должника, такъ что право на требованіе дѣйствія сливается съ предметомъ самаго дѣйствія, подобно тому, какъ право собственности совпадаетъ съ вещью, по которой оно существуетъ. Дѣйствительно, въ настоящее время претензія на полученіе денегъ сама имѣетъ значеніе денегъ: векселя напр. въ торговомъ быту имѣютъ то же значеніе, что деньги—ими производятся платежи, дѣлаются разсчеты. И еслибы установить такое ограниченіе, что лицо, пріобрѣтающее претензію уступкою, въ правѣ требовать отъ должника только того, что имъ заплачено, то это стѣснило бы движеніе претензіи. Но чѣмъ менѣе свободы въ движеніи права по обязательству, тѣмъ менѣе, конечно, желающихъ пріобрѣсти его и тѣмъ тяжелѣе положеніе тѣхъ, которые желаютъ уступить свое право, тѣмъ потеря ихъ при уступкѣ значительнѣе. Самая разность между цѣнностью претензіи и платежемъ за нее цеденту со стороны цессіонарія, разность, называемая *учётомъ* или *дисконтомъ*, не составляетъ какой-либо несправедливой прибыли для цессіонарія, а есть справедливое вознагражденіе за преждевременное удовлетвореніе по обязательству и опредѣляется современнымъ положеніемъ экономическаго быта ([1]). Поэтому-то

([1]) См. ниже — о срокѣ удовлетворенія по обязательству.

законодательству нашему совершенно чуждо ограниченіе при уступкѣ права по обязательству, установленное римскимъ правомъ, и должникъ обязанъ совершить въ отношеніи къ цессіонарію сполна то дѣйствіе, которымъ обязанъ цеденту. Тѣмъ неменѣе однако юридическія отношенія между цессіонаріемъ и должникомъ могутъ быть и невполнѣ таковы, каковы они были между должникомъ и цедентомъ, именно: какъ должнику, такъ и цессіонарію могутъ быть представлены извѣстныя возраженія, которыя со стороны должника не имѣли бы никакой силы въ отношеніи къ цеденту, или со стороны цедента въ отношеніи къ должнику, тогда какъ возраженія эти, не измѣняя значенія самаго права уступленнаго, со стороны должника имѣютъ силу въ отношеніи къ цессіонарію, или со стороны цессіонарія въ отношеніи къ должнику. Напр. должникъ является съ своей стороны вѣрителемъ цессіонарія, тогда какъ онъ не былъ вѣрителемъ цедента: если цессіонарій потребуетъ платежа по обязательству, пріобрѣтенному имъ уступкою, должникъ можетъ отозваться, что долгъ его уравновѣшивается долгомъ цессіонарія и потому онъ не обязанъ платить, тогда какъ должникъ не могъ бы сдѣлать такого возраженія цеденту, который не состоитъ ему должнымъ. Или напр. вѣритель, по другому обязательству, самъ является лицомъ обязаннымъ по отношенію къ своему должнику, но передаетъ свою претензію стороннему лицу: должникъ, который могъ бы возразить цеденту, что тотъ самъ ему долженъ, не въ правѣ возразить этого цессіонарію, который не состоитъ ему должнымъ.

3) *Юридическія отношенія между цедентомъ и должникомъ.* До передачи права по обязательству отношенія между ними опредѣляются существомъ обязательства; по уступкѣ же права они, собственно, прекращаются: на мѣсто цедента вступаетъ цессіонарій, а цедентъ выбываетъ изъ обязательства, такъ что ни онъ уже не въ правѣ требовать совершенія дѣйствія отъ должника, ни должникъ, удовлетворяя цедента, тѣмъ не освобождается отъ обязательства. Но если при уступкѣ права по обязательству особымъ соглашеніемъ между цедентомъ и цессіонаріемъ послѣднему предоставленъ регрессъ къ цеденту, т. е. предоставлено, въ случаѣ неисполненія обязательства со стороны должника, обратиться за удовлетвореніемъ къ цеденту, тогда по удовлетвореніи цессіонарія со стороны цедента юридическія отношенія по обязательству между нимъ и должникомъ возстановляются ([1]).

([1]) Независимо отъ регресса юридическія отношенія между цедентомъ и должникомъ могутъ возстановиться вслѣдствіе того, что цедентъ снова пріобрѣтаетъ право по обязательству уступкою ему отъ его преемника;

Но между ними возможны и отношенія иного рода: самая уступка права по обязательству можетъ составлять нарушеніе права должника со стороны цедента. Напр. вѣритель обязался не передавать своего права по обязательству стороннему лицу, а между тѣмъ право таково, что можетъ быть передано безъ согласія должника, и вѣритель, пользуясь этимъ, передаетъ право другому лицу: онъ нарушаетъ тѣмъ право должника, и изъ этого нарушенія возникаютъ между цедентомъ и должникомъ особыя юридическія отношенія —цедентъ становится обязаннымъ вознаградить должника за понесенные имъ убытки или заплатить ему пеню, если обоюднымъ соглашеніемъ между вѣрителемъ и должникомъ она опредѣлена была за самовольную уступку права. Понятно, что для должника можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы вѣритель не уступалъ своего права стороннему лицу, напр. чтобы оно не перешло въ руки лица болѣе вліятельнаго, которое можетъ настоять на болѣе строгомъ исполненіи обязательства. Иногда само законодательство устраняетъ уступку права лицу болѣе вліятельному. Такъ напр. постановляло римское право, разумѣя впрочемъ подъ вліятельностью силу, происходящую не отъ личности, а отъ общественнаго положенія того лица, которому уступается право ([1]). Въ наше время, конечно, законное ограниченіе такого рода неумѣстно: оно не сообразно съ нашими понятіями о равенствѣ гражданъ предъ закономъ, и наше законодательство не дѣлитъ людей на болѣе и менѣе вліятельныхъ, а если признаетъ за кѣмъ право, то предоставляетъ осуществлять его, не смотря ни на какое лицо. Но тѣмъ неменѣе и въ наше время для отдѣльнаго должника можетъ быть интересъ, по какимъ-либо экономическимъ разсчетамъ или нравственнымъ соображеніямъ, обязать вѣрителя не передавать права по обязательству стороннему лицу, и этого должникъ можетъ достигнуть особымъ соглашеніемъ съ вѣрителемъ.

Перемѣна въ лицѣ участника обязательства происходитъ на сторонѣ должника. Самый простой случай здѣсь тотъ, что должникъ совершенно выбываетъ изъ обязательства, передаетъ его стороннему лицу, подобно тому, какъ вѣритель передаетъ право стороннему лицу. Такъ какъ предметъ обязательства всегда составляетъ дѣйствіе извѣстнаго лица, а при вступленіи на мѣсто должника другаго лица нѣтъ уже права на дѣйствіе должни-

---

но въ такомъ случаѣ цедентъ является въ обязательствѣ какъ новое лицо, до того времени совершенно чуждое ему, такъ что нельзя говорить, собственно, о *возстановленіи* юридическихъ отношеній между цедентомъ и должникомъ, а идетъ рѣчь лишь объ *отношеніяхъ цессіонарія къ должнику*. — ([1]) *Puchta*, Curs. d. Inst, II, § 156; III, § 207.

ка, то кажется сомнительнымъ, можетъ ли быть допущена замѣна одного должника другимъ. Но и здѣсь должно сказать, что между различными предметами обязательствъ есть такіе, относительно которыхъ безразлично, кто бы ни совершилъ дѣйствіе, точно такъ же, какъ иногда безразлично, въ чью бы пользу ни совершить его. И вотъ по отношенію къ такимъ дѣйствіямъ, конечно, можно допустить замѣну одного должника другимъ. Правда, что это будетъ уклоненіе отъ строгой послѣдовательности права, но уклоненіе практическое, составляющее необходимую уступку дѣйствительности. Но должно также сказать, что такъ какъ перемѣна въ лицѣ должника задѣваетъ интересы вѣрителя, то замѣна одного должника другимъ можетъ имѣть мѣсто только при согласіи на то вѣрителя ([1]). И такимъ образомъ, тогда какъ мы видѣли, что въ иныхъ случаяхъ право по обязательству можетъ быть уступлено вѣрителемъ стороннему лицу и безъ согласія должника, передача обязательства стороннему лицу безъ согласія вѣрителя ни въ какомъ случаѣ неудобомыслима; по крайней мѣрѣ по отношенію къ вѣрителю она не имѣетъ никакой силы, хотя и можетъ установить извѣстныя юридическія отношенія между должникомъ и лицомъ, которому передано обязательство. Напр. *A* состоитъ должнымъ *B* извѣстною суммою денегъ и условливается съ *C*, чтобы онъ заплатилъ эту сумму *B*; но *C* не платитъ: въ отношеніи къ *B* отвѣтственнымъ лицомъ попрежнему является *A*, и *B* въ правѣ требовать отъ него удовлетворенія; но *A* съ своей стороны въ правѣ требовать отъ *C* вознагражденія за нарушеніе своего права. Вѣритель или явно выражаетъ согласіе на замѣну должника другимъ лицомъ, или безмолвно. Напр. стороннее лицо вызывается вѣрителю произвести удовлетвореніе за должника и вѣритель принимаетъ предложеніе: тѣмъ самымъ онъ освобождаетъ отъ отвѣтственности прежняго должника. Въ нашей практикѣ, особенно въ торговомъ быту, передача обязательства называется обыкновенно *переводомъ долга*: «*перевести претензію на такого-то*» — это значитъ намѣсто прежняго должника принять другаго, значитъ, что прежній должникъ передаетъ обязательство другому лицу. Но спрашивается, можетъ ли произойдти переходъ обязательства безъ согласія должника—напр. *A*, безъ вѣдома и согласія должника, вызывается вѣрителю произвести за должника удовлетвореніе по обязательству? Должно сказать, что стороннее лицо въ такомъ случаѣ является предъ вѣрителемъ должникомъ, но и прежній должникъ остается должникомъ, пока имъ не будетъ изъявлено согласіе на переходъ обязательства, а какъ скоро оно

([1]) Св. зак. гр. ст. 700, 1094, 2329.

изъявлено, прежній должникъ выбываетъ изъ обязательства и остается только новое лицо, вступившее на мѣсто должника: понятно, что точно такъ же, какъ право на чужое дѣйствіе не можетъ быть переведено на другое лицо безъ согласія вѣрителя, точно такъ же и обязательство не можетъ быть отдѣлено отъ обязаннаго лица безъ его согласія; но вмѣстѣ съ тѣмъ обязанное лицо не можетъ воспрепятствовать возникновенію такого рода обязательства, что стороннее лицо принимаетъ на себя отвѣтственность за него предъ вѣрителемъ. Нѣтъ надобности, чтобы со вступленіемъ въ обязательство новаго должника прежній должникъ непремѣнно выбылъ изъ обязательства: одно и то же обязательство можетъ распространиться на нѣсколько лицъ, тогда какъ прежде оно лежало на одномъ лицѣ. Напр. къ должнику пріобщается впослѣдствіи поручитель: обязательство лежитъ уже на должникѣ и поручителѣ, тогда какъ до того времени оно лежало на одномъ должникѣ. О возраженіяхъ, дѣйствительныхъ въ отношеніи къ вѣрителю со стороны одного должника, тогда какъ они недѣйствительны въ отношеніи къ вѣрителю со стороны другаго должника, должно сказать то же самое, что сказали мы прежде, говоря объ уступкѣ права: одинъ должникъ не устранилъ бы обязательство, другой устраняетъ его тѣмъ, что предъявляетъ противъ вѣрителя свое право; одинъ должникъ устранилъ бы обязательство предъявленіемъ своего права противъ вѣрителя, другой не имѣетъ такого права и потому не можетъ устранить обязательство.

Мы разсмотрѣли, такимъ образомъ, перемѣну въ участникахъ обязательства, какъ на сторонѣ вѣрителя, такъ и на сторонѣ должника. Можно представить себѣ, что перемѣна въ лицахъ происходитъ и совокупно на той и другой сторонѣ, такъ что одно и то же обязательство является съ совершенно новыми участниками. Точно такъ же, обязательство можетъ быть раздѣлено: одна часть права по обязательству уступается другому лицу, а другая попрежнему остается за вѣрителемъ, или одна часть обязательства переводится на другое лицо, а другая остается на прежнемъ должникѣ. Напр. *A* долженъ *B* 1000 р.: половину своей претензіи *B* уступаетъ *C*, а другую половину оставляетъ за собою; или *A* долженъ *B* 1000 р.: половину своего долга *A*, съ согласія *B*, переводитъ на *C*, а по второй половинѣ попрежнему остается должнымъ. Въ такихъ случаяхъ лицо выбываетъ изъ обязательства невполнѣ, а только по отношенію къ той части, которая передана другому лицу; но по отношенію къ этой части между лицами, участвующими въ обязательствѣ, возникаютъ точно такія же юридическія отношенія, какія представляются при уступкѣ полнаго права по обязательству, или при полномъ переводѣ долга.

2) ПРЕДМЕТЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 14.

Предметъ обязательства, какъ права на чужое дѣйствіе, составляетъ всегда *дѣйствіе другаго лица*, или точнѣе, *совершеніе дѣйствія другимъ лицомъ*, такъ какъ право на чужое дѣйствіе есть такое право, по которому лицо обязанное должно совершить извѣстное дѣйствіе, которое еще не совершено. Какія именно дѣйствія могутъ быть предметами обязательства—этого нельзя опредѣлить: для этого нужно бы исчислить всѣ дѣйствія, какія можетъ совершить лицо въ пользу другаго; но это невозможно. Да и нѣтъ надобности въ такомъ исчисленіи, а достаточно только общими чертами характеризовать тѣ дѣйствія, которыя могутъ быть предметами обязательства. Такъ, 1) дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно представлять собою юридическій интересъ, ибо обязательства имѣютъ значеніе въ области права. Но кромѣ того, такъ какъ мы разсматриваемъ обязательства гражданскія, касающіяся имущественныхъ отношеній, то дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно быть таково, чтобы его можно было свести къ имущественнымъ отношеніямъ; другими словами, дѣйствіе должно подлежать оцѣнкѣ на деньги: дѣйствія, которыя не могутъ быть выражены извѣстною цѣнностью, не могутъ быть и предметами гражданскаго обязательства, развѣ неисполненіе ихъ будетъ поставлено условіемъ совершенія другаго дѣйствія, имѣющаго имущественный интересъ. 2) Дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно быть фактически-возможное, т. е. возможное по законамъ природы. Дѣйствіе физически-невозможное только въ двухъ случаяхъ можетъ быть предметомъ обязательства: а) когда дѣйствіе, физически-невозможное при заключеніи обязательства, сдѣлается возможнымъ ко времени его исполненія; б) когда неисполненіе дѣйствія физически-невозможнаго полагается условіемъ совершенія другаго дѣйствія, физически-возможнаго. Наконецъ, 3) дѣйствіе, какъ предметъ обязательства, должно быть нравственно-возможно, т. е. должно соотвѣтствовать законамъ юридическимъ и законамъ нравственности: обязательства заключаются въ юридическомъ быту и охраняются общественною властью; нельзя же требовать, чтобы она покровительствовала безнравственнымъ обязательствамъ, признавала безнравственныя права, принуждала къ безнравственнымъ дѣйствіямъ. Въ дѣйствительности, правда, заключаются и безнравственныя обязательства; но какъ скоро они представляются сужденію общественной власти, она признаетъ ихъ ничтожными. Но спрашивается, какія дѣйствія считать нравственно-невозможными? По отношенію къ дѣйствіямъ, согласнымъ

или несогласнымъ съ юридическими законами, вопросъ этотъ не представляетъ затрудненія: дѣйствія, запрещенныя закономъ — дѣйствія нравственно-невозможныя. Но какія дѣйствія не соотвѣтствуютъ законамъ нравственности? На нѣкоторыя дѣйствія само законодательство указываетъ какъ на безнравственныя; но по отношенію къ другимъ оно не даетъ непосредственнаго указанія, а только вообще опредѣляетъ, что дѣйствія безнравственныя не могутъ быть предметами обязательства. Поэтому, должно быть очень осторожнымъ въ признаніи обязательства недѣйствительнымъ по безнравственности дѣйствія, составляющаго предметъ его. Каждое дѣйствіе, соотвѣтствующее тремъ означеннымъ условіямъ, можетъ быть предметомъ обязательства,—все-равно, будетъ ли это дѣйствіе положительное, состоящее въ дѣйствительномъ совершеніи чего-либо, или отрицательное, состоящее въ воздержаніи отъ какого-либо положительнаго дѣйствія.—Одно дѣйствіе составляетъ предметъ обязательства, или нѣсколько дѣйствій, такъ что лицу обязанному приходится совершить иногда цѣлый рядъ дѣйствій. Но такія соединительныя обязательства не представляютъ ничего особеннаго: въ юридическомъ отношеніи все-равно, одно или нѣсколько дѣйствій лицо обязывается совершить, и въ отвлеченіи можно, пожалуй, каждое дѣйствіе раздѣлить на нѣсколько, на цѣлый рядъ дѣйствій. Поэтому, и обязательства, въ которыхъ предметомъ представляются нѣсколько дѣйствій, обсуживаются точно такъ же, какъ и обязательства, предметъ которыхъ составляетъ одно дѣйствіе. Но нѣсколько дѣйствій составляютъ иногда предметъ обязательства въ томъ смыслѣ, что одно только изъ означенныхъ дѣйствій составляетъ предметъ обязательства, такъ что съ совершеніемъ одного, того или другаго дѣйствія обязательство считается исполненнымъ и прекращается. Напр. *А* въ правѣ требовать *такого-то дѣйствія или такого-то*; или *А* обязанъ совершить *то или другое* изъ означенныхъ дѣйствій. Такія обязательства, предметомъ которыхъ является одно которое-либо изъ нѣсколькихъ дѣйствій, называются технически *раздѣлительными* (oblig. alternativae). Имъ противополагаются обязательства, въ которыхъ предметъ точно опредѣленъ, такъ что именно одно, извѣстное дѣйствіе составляетъ предметъ обязательства: ихъ можно назвать *одночленными*. Ближайшій вопросъ, представляющійся при раздѣлительномъ обязательствѣ, заключается въ томъ, кому принадлежитъ выборъ дѣйствія для удовлетворенія по обязательству: вѣрителю или должнику? Съ одной стороны кажется, что вѣритель въ правѣ требовать того, другаго или третьяго дѣйствія, слѣд. отъ вѣрителя зависитъ избрать между различными дѣйствіями одно. Но съ другой стороны представляется, что какое бы дѣйствіе

изъ тѣхъ, которыя включены въ обязательство, должникъ ни совершилъ, этимъ дѣйствіемъ онъ исполняетъ обязательство, слѣд. выборъ дѣйствія въ раздѣлительномъ обязательствѣ принадлежитъ должнику, а не вѣрителю; вѣритель же имѣетъ право только на то дѣйствіе, которое изберетъ къ совершенію должникъ. Это послѣднее разрѣшеніе вопроса и есть разрѣшеніе справедливое, наиболѣе соотвѣтствующее существу раздѣлительнаго обязательства. Каждая сдѣлка, при неопредѣленности ея, изъясняется въ пользу лица обязаннаго, какъ отягощеннаго, по соображенію, что если лицо, имѣющее право, желало присвоить большую выгоду, то отъ него зависѣло выговорить ее себѣ и включить въ сдѣлку (1). Очевидно, что при раздѣлительномъ обязательствѣ для лица обязаннаго выгоднѣе, когда оно можетъ совершить для удовлетворенія обязательства то или другое дѣйствіе: оно и совершитъ именно то, которое для него по обстоятельствамъ болѣе удобно или болѣе выгодно. Итакъ, нѣтъ сомнѣнія, что выборъ дѣйствія при раздѣлительномъ обязательствѣ принадлежитъ должнику, а не вѣрителю. Но по соглашенію между участниками раздѣлительнаго обязательства выборъ дѣйствія можетъ быть предоставленъ и вѣрителю: только въ такомъ случаѣ обязательство нельзя назвать, собственно, раздѣлительнымъ, ибо тогда характеръ его уже теряется и только повидимому оно представляется раздѣлительнымъ, въ сущности же одночленное, и можно назвать его развѣ *неопредѣленнымъ*, какъ такое обязательство, предметъ котораго уясняется лишь впослѣдствіи, по усмотрѣнію вѣрителя. То же самое должно сказать и о такихъ, повидимому, раздѣлительныхъ обязательствахъ, въ которыхъ выборъ дѣйствія предоставленъ стороннему лицу: разница только та, что при такомъ обязательствѣ самое право вѣрителя находится въ зависимости отъ сторонняго лица, такъ что ни вѣритель не въ правѣ требовать того или другаго дѣйствія, ни должникъ не можетъ безъ отзыва сторонняго лица совершать то или другое дѣйствіе и тѣмъ освободиться отъ обязательства; если же стороннее лицо не дастъ никакого отзыва, то и обязательство окажется несостоявшимся. Но если характеристическая черта раздѣлительнаго обязательства заключается въ томъ, что лицо обязанное можетъ совершить то или другое дѣйствіе и совершеніе одного изъ нихъ служитъ удовлетвореніемъ по обязательству, то всякое обязательство, пожалуй, можно считать раздѣлительнымъ, хотя съ перваго взгляда и кажется, что раздѣлительныя обязательства встрѣчаются рѣдко, такъ какъ обыкновенно обязательство направляется къ тому, чтобы лицо совершило извѣстное, опредѣ-

(1) Св. зак. гр. ст. 1539.

*

ленное дѣйствіе. Дѣло въ томъ, что каждое обязательство представляетъ возможность его нарушенія и съ тѣмъ вмѣстѣ нарушенія права вѣрителя; нарушеніе права влечетъ за собою обязательство произвести вознагражденіе, которое составляютъ цѣнность дѣйствія и убытки, послѣдовавшіе отъ его несовершенія; но нарушеніе права зависитъ отъ лица обязаннаго, отъ него зависитъ исполнить обязательство или представить вознагражденіе за неисполненіе его; слѣд. выборъ того или другаго дѣйствія во власти лица обязаннаго: вотъ поэтому-то каждое обязательство можно считать раздѣлятельнымъ. Однакоже не должно понимать существо раздѣлительнаго обязательства въ томъ смыслѣ, что и одночленное обязательство, по возможности его нарушенія, подходитъ подъ понятіе обязательства раздѣлительнаго, тогда какъ существо каждаго изъ этихъ обязательствъ различно: предметъ раздѣлительнаго обязательства одно изъ нѣсколькихъ дѣйствій, то или другое, по выбору лица обязаннаго; предметъ одночленнаго обязательства одно, именно опредѣленное дѣйствіе. Если возможность нарушенія одночленнаго обязательства и допускаетъ совершеніе другаго дѣйствія—представленіе вознагражденія, то это дѣйствіе вытекаетъ уже изъ новаго обязательства, родившагося вслѣдствіе нарушенія права, тогда какъ первое дѣйствіе могло быть предметомъ обязательства, возникшаго по другому основанію, напр. по договору, такъ что въ этомъ случаѣ представляется только видъ единаго раздѣлительнаго обязательства, а въ сущности представляется послѣдовательность обязательствъ: если должникъ не исполняетъ обязательство, то онъ обязанъ произвести вознагражденіе, а пока не слѣдуетъ исполнять обязательство, должникъ не обязанъ вознаграждать за нарушеніе права, потому что и самаго нарушенія нѣтъ.—Предметъ обязательства или точно опредѣляется, или только общими чертами, т. е. или опредѣляется самый видъ предмета обязательства, или только родъ его. На этомъ основаніи обязательства раздѣляются на *родовыя* (oblig. in genere) и *видовыя* (oblig. in specie). Дѣленіе это близко подходитъ къ дѣленію обязательствъ на раздѣлительныя и одночленныя, но не совпадаетъ съ нимъ. Оно близко подходитъ потому, что если предметъ обязательства опредѣленъ родовымъ понятіемъ, то каждый видъ его составляетъ членъ раздѣленія и каждый можетъ служить удовлетвореніемъ по обязательству. Напр. *А* обязывается доставить *В* лошадь: доставленіе каждой лошади будетъ служить исполненіемъ по обязательству, слѣд. предметовъ раздѣленія столько же, сколько существуетъ на свѣтѣ лошадей. Но не совпадаетъ дѣленіе обязательствъ на родовыя и видовыя съ дѣленіемъ на раздѣлительныя и одночленныя потому, что нѣсколько дѣйствій могутъ быть

предметами обязательства въ томъ смыслѣ, что то или другое изъ означенныхъ дѣйствій должно быть совершено, но различные предметы точно опредѣлены и не подходятъ подъ одно общее понятіе, такъ что обязательство раздѣлительное, но въ то же время видовое. Напр. *А* обязывается доставить *В* или извѣстную лошадь, или извѣстный драгоцѣнный камень, или извѣстную сумму денегъ: здѣсь три члена раздѣленія, но каждый изъ нихъ опредѣленъ видомъ и всѣ вмѣстѣ не подходятъ подъ одно родовое понятіе. Итакъ, предметъ обязательства опредѣляется родовымъ понятіемъ, или означается самый видъ предмета. Если предметъ обязательства опредѣленъ родомъ, то понятно, что каждый видъ этого рода можетъ служить удовлетвореніемъ по обязательству, и должникъ въ правѣ избрать любой видъ родоваго понятія. Но такъ какъ въ ряду видовъ, входящихъ въ составъ родоваго понятія, бываютъ крайности, которыхъ обязательственное право не имѣетъ въ виду, то принято разумѣть въ родовомъ обязательствѣ средніе виды, несоставляющіе крайностей ([1]). Напр. *А* обязывается доставить *В* лошадь: это не значитъ, что онъ обязывается доставить лошадь наилучшей породы, рѣдкую, драгоцѣнную, но не значитъ также, что онъ можетъ доставить и жалкую клячу, а разумѣется средняя лошадь, удовлетворяющая обыкновеннымъ потребностямъ. Если же имѣются въ виду крайности, то онѣ выговариваются: такъ, если *В* желаетъ получить лошадь отличной, драгоцѣнной породы, онъ долженъ выговорить себѣ это право при вступленіи въ обязательство; равнымъ образомъ и *А*, если хочетъ выполнить обязательство самымъ жалкимъ представителемъ лошадиной породы, воленъ выговорить себѣ это при заключеніи обязательства.

§ 15.

Между различными предметами обязательствъ въ особенности обращаютъ на себя вниманіе *деньги* ([2]). Онѣ часто бываютъ предметомъ обязательствъ, и это очень естественно, потому что обязательства примыкаютъ къ сферѣ имущественныхъ правъ, а всякое имущество оцѣнивается на деньги. Если даже иное обязательство и не чисто-денежное, т. е. предметъ его не составляетъ производства денежнаго платежа, то все-таки и другіе предметы оцѣниваются деньгами, такъ что каждое обязательство можно свести къ обязательству денежному. Но деньги представляются предметомъ обязательства въ различныхъ видахъ: во 1-хъ, деньги,

---

([1]) *Puchta.* Pandekt. (Leipzig 1838), § 204. — ([2]) Тамъ же, § 203. *Wening,* Civilrecht, II, § 245.

монета, кредитный билетъ, представляются предметомъ обязательства какъ индивидуальныя вещи: именно такая-то монета, извѣстнаго металла, вѣса, года, съ извѣстнымъ изображеніемъ, или именно такой-то кредитный билетъ, такого-то года и такого-то нумера составляетъ предметъ обязательства. Напр. при договорѣ поклажи лицо отдаетъ на сохраненіе деньги—кредитные билеты такого-то года, за такими-то нумерами, или деньги извѣстнаго металла, такихъ-то годовъ, въ такой-то суммѣ. Или напр. собственникъ монетнаго собранія обмѣниваетъ у хозяина другаго такого же собранія извѣстную русскую или татарскую монету на извѣстную римскую или французскую. Понятно, что будучи предметомъ обязательства въ такомъ видѣ деньги не имѣютъ своего спеціальнаго значенія, а представляются вещами, одинаковыми со всѣми другими вещами: точно такъ же, какъ иногда монета или кредитный билетъ отдается на сохраненіе, отдаются на сохраненіе медали, ордена, письма; точно такъ же, какъ монеты и кредитные билеты, вымѣниваются иногда медали, гербы и т. п. Поэтому и юридическое обсуживаніе денежнаго обязательства такого вида ни чѣмъ не разнится отъ юридическаго обсуживанія всякаго другаго обязательства, имѣющаго предметомъ доставленіе движимаго имущества. Но должно сказать, что въ этомъ видѣ деньги рѣдко составляютъ предметъ обязательства: развѣ только когда монета сама по себѣ представляетъ интересъ, напр. древняя монета. Во 2-хъ, деньги представляются предметомъ родоваго обязательства: опредѣляется родъ монеты, сортъ ея, но не опредѣляются индивидуальныя монеты. Напр. лицо обязывается заплатить тысячу голландскихъ червонцевъ, или тысячу серебряныхъ рублей, или такую-то сумму кредитными билетами. Очевидно, что при такомъ обязательствѣ все равно, какого бы года ни были червонцы, серебряные рубли или кредитные билеты, представляемые вѣрителю въ удовлетвореніе по обязательству; равнымъ образомъ, все-равно, съ какими бы ни были они знаками, только были бы опредѣленнаго рода, сорта. Но такъ какъ для денегъ опредѣлены извѣстныя условія, напр. для звонкой монеты опредѣляется вѣсъ, форма, знаки и т. п., то разумѣется, что представляемая вѣрителю монета должна соотвѣтствовать существующимъ условіямъ денегъ. Это однакоже не значитъ еще, что требуется монета именно опредѣленнаго вѣса, опредѣленной формы, съ извѣстными знаками, а требуется только, чтобы представляемая монета имѣла значеніе денегъ. Возьмемъ напр. червонецъ или серебряный рубль: вѣсъ ихъ опредѣленъ, но въ частномъ быту обращаются и такіе червонцы и серебряные рубли, которые не имѣютъ полнаго вѣса. Поэтому, допускаются платежи и такими монетами, кото-

рыя нѣсколько уклоняются отъ нормальнаго вѣса, лишь бы онѣ въ общежитіи не утратили значенія денегъ даннаго рода. Съ другой стороны, не обращается вниманія на измѣненіе курса денегъ, измѣнится ли онъ въ ущербъ или въ пользу лица, имѣющаго право по обязательству. Извѣстно, что цѣнность звонкой монеты подлежитъ колебаніямъ, которыя могутъ быть пріостановлены на нѣкоторое время, но не могутъ быть совершенно устранены, ибо зависятъ отъ отношенія монеты къ наличному количеству металла, находящагося въ странѣ, а это отношеніе измѣняется. Равнымъ образомъ, и цѣнность бумажныхъ денегъ подвергается колебаніямъ, смотря по состоянію кредита, которымъ пользуется правительство, и по потребности въ бумажныхъ деньгахъ для гражданскихъ оборотовъ. Эта-то цѣнность денегъ, подъ вліяніемъ существующихъ для нихъ колебаній, и называется *курсомъ*. Колебанія могутъ быть нечувствительны и поэтому курсъ денегъ можетъ оставаться постояннымъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени; но все-таки курсъ существуетъ, измѣненіе его возможно и ранѣе или позднѣе наступаетъ. Но измѣненіе курса, какъ уже сказано, не оказываетъ никакого вліянія на удовлетвореніе по обязательствамъ, предметъ которыхъ опредѣленъ количествомъ монетъ извѣстнаго рода, не оказываетъ потому, что въ такихъ обязательствахъ имѣется въ виду, главнымъ образомъ, родъ монеты и ея количество, а не ея болѣе или менѣе часто измѣняющаяся цѣнность. Наконецъ, въ 3-хъ, и это всего чаще, деньги представляются предметомъ обязательства въ смыслѣ мѣры цѣнности, такъ что не обращается вниманія нетолько на индивидуальность монеты, даже на родъ ея, а предметъ обязательства составляетъ производство денежнаго платежа по курсу. При этомъ всегда имѣется въ виду не курсъ времени заключенія обязательства, а курсъ времени его исполненія, такъ что производство платежа по курсу именно означаетъ, что платежъ извѣстной суммы долженъ быть произведенъ по курсу (рыночной цѣнѣ) денегъ, какой будутъ имѣть онѣ въ срокъ обязательства (1). Но если платежъ по курсу кажется участникамъ обязательства неудобнымъ, то нѣтъ препятствія имъ условиться на счетъ точнѣйшаго опредѣленія курса, т. е. постановить, по какому именно курсу долженъ быть произведенъ платежъ, какъ это и дѣлается часто въ обязательствахъ, платимыхъ за границею. Напр. петербургскій купецъ поручилъ берлинскому заплатить по его векселю столько-то рублей, считая талеръ по такому-то курсу въ отношеніи къ русскому серебряному рублю, положимъ по 3 р. 20 к. асс.: тогда платежъ

(1) Уст. о векс. ст. 613.

и производится уже по этому курсу, хотя бы въ срокъ обязательства курсъ былъ другой. Когда курсъ продолжительно постояненъ, такъ что утрачивается самое понятіе о курсѣ какъ о рыночной цѣнѣ денегъ, отличной отъ нихъ нарицательной цѣнности, тогда надѣются, что въ курсѣ не произойдетъ перемѣны, и въ обязательствѣ не говорится, что платежъ долженъ быть произведенъ по курсу: но тѣмъ неменѣе и тогда подразумѣвается, что платежъ произведется по курсу. Во внутреннихъ платежахъ однакоже курсъ денегъ имѣетъ значеніе только независимо отъ общественной власти, а во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, которые приходятъ въ соприкосновеніе съ общественною властью, цѣнность денегъ опредѣляется ихъ нарицательною цѣнностью: рыночная цѣна денегъ игнорируется общественною властью и всеравно, возвысится ли, понизится ли рыночная цѣна денегъ сравнительно съ ихъ нарицательною цѣнностью, общественная власть принимаетъ въ соображеніе ту цѣнность денегъ, которая ею назначена (1). Такъ напр., у насъ до 1839 года къ цѣнности бумажныхъ денегъ наростала еще нѣкоторая цѣнность, извѣстная подъ именемъ *лажа* (aggio, l'agio), такъ что государственныя ассигнаціи въ 5 рублей ходили въ 5 р. 25 к. или даже въ 5 р. 50 к., государственныя ассигнаціи въ 100 р. въ частныхъ оборотахъ имѣли цѣнность въ 105 р. и т. д.; но казна принимала и выдавала ассигнаціи по ихъ нарицательной цѣнѣ, и точно такъ же при взысканіяхъ въ пользу частнаго лица ассигнаціи принимались по ихъ нарицательной цѣнѣ, которая именно и имѣетъ значеніе *законнаго курса*, которая съ тою цѣлію и установляется правительствомъ, чтобы опредѣлять стоимость денегъ въ гражданскихъ оборотахъ, а удовлетвореніе по обязательствамъ одинъ изъ важнѣйшихъ случаевъ примѣненія нарицательной цѣны. Когда деньги представляются предметомъ обязательства въ этомъ видѣ, т. е. когда предметъ обязательства — производство денежнаго платежа, безъ опредѣленія даже рода монеты, то отъ должника зависитъ, какими деньгами произвести платежъ, лишь бы представляемыя деньги имѣли значеніе денегъ, а будетъ ли то звонкая монета, золотая или серебряная, или бумажныя деньги, — все равно. Въ законодательствѣ встрѣчается только одно ограниченіе: денежный платежъ долженъ быть произведенъ русскими государственными деньгами; вѣритель не обязанъ принимать платежъ иностранною монетою (2). Но, кажется, можно допустить еще и другое ограниченіе: можно признать за вѣрителемъ право не принимать платежъ значительной суммы мѣдною монетою, такъ какъ назначеніе мѣдной монеты, представляющей собою въ каждомъ

(1) Уст. монет. ст. 163, 166, 167. — (2) Уст. мон. ст. 82.

отдѣльномъ кружкѣ незначительную цѣнность, служить въ мелкихъ оборотахъ, слѣд. производство значительнаго платежа мѣдною монетою было бы противно ея назначенію ([1]).

3) ДѢЙСТВІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 16.

Ближайшее и самое общее *дѣйствіе обязательства* состоитъ въ обязанности должника представить удовлетвореніе по обязательству, исполнить его ([2]). Разсмотримъ подробно это удовлетвореніе относительно лицъ, участвующихъ въ обязательствѣ, а также предмета обязательства, времени и мѣста совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства.

Относительно *участниковъ обязательства* прежде всего представляется вопросъ, кто долженъ произвести удовлетвореніе? Его обязанъ произвести должникъ по обязательству, самъ или его представитель, законный или даже договорный, если по существу даннаго обязательства договорное представительство въ немъ можетъ имѣть мѣсто. Но спрашивается, можно ли за должника произвести удовлетвореніе другому лицу, не представителю должника, будетъ ли удовлетвореніе всякаго другаго лица считаться удовлетвореніемъ по обязательству? Напр. *A* долженъ *B* 1000 руб., является *C* и платитъ *B* 1000 руб.: спрашивается, можно ли считать обязательство удовлетвореннымъ? Практика по отношенію къ этому вопросу дѣлаетъ различіе между обязательствами по ихъ содержанію: если содержаніе обязательства таково,

---

([1]) Но замѣтимъ, что *бумажными деньгами* въ настоящее время у насъ представляются исключительно *государственные кредитные билеты*, всѣ же другіе кредитные знаки правительства, какъ напр. *билеты государственнаго казначейства*, такъ-называемыя *серіи*, *билеты государственной коммисіи погашенія долговъ*, *билеты государственнаго банка* и т. д., хотя и имѣютъ фактически такое же значеніе, какъ бумажныя деньги, но только фактически, а не юридически. Юридическое отличіе бумажныхъ денегъ отъ другихъ кредитныхъ знаковъ правительства заключается въ томъ, что бумажныя деньги имѣютъ обязательное обращеніе (отъ пріема ихъ въ удовлетвореніе по обязательству отказаться нельзя), тогда какъ кредитные знаки правительства, не имѣющіе значенія бумажныхъ денегъ, каждый воленъ принимать и не принимать по своему усмотрѣнію. Но изъ всѣхъ кредитныхъ знаковъ нашего правительства и различныхъ его учрежденій такое обязательное обращеніе придается въ настоящее время только государственнымъ кредитнымъ билетамъ. — ([2]) Удовлетвореніе по обязательству называется иногда также *платежемъ*. Но платежъ относится только къ денежному обязательству, имѣетъ слѣд. тѣсное значеніе, не выражая собою того общаго смысла, какой выражается въ словахъ: *удовлетвореніе по обязательству*. Всего менѣе слово: *платежъ* можетъ отно-

что для вѣрителя все-равно, отъ кого бы ни получить удовлетвореніе, то оно допускается отъ всякаго лица, и обязательство представленнымъ удовлетвореніемъ разрѣшается; если же обязательство по содержанію своему таково, что для вѣрителя не все-равно, то или другое лицо совершитъ дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства,—тогда совершеніе дѣйствія за должника стороннимъ лицомъ не допускается. Такъ, въ дѣйствительности мы видимъ, что денежные платежи, взносъ податей, денежныхъ штрафовъ и т. п. принимаются отъ всякаго лица, безъ удостовѣренія въ полномочіи, а только съ указаніемъ, за кого именно производится платежъ долга. Конечно, въ этомъ случаѣ можно допустить, что полномочіе подразумѣвается, потому что самое дѣйствіе, о которомъ идетъ рѣчь, производство платежа, таково, что въ нормальномъ положеніи не совершается стороннимъ лицомъ иначе, какъ по полномочію должника или въ видѣ дара въ его пользу, но дара, разумѣется, принятаго или, по крайней мѣрѣ, предполагаемаго принятымъ, такъ что все-таки можно сказать, что есть согласіе должника на производство удовлетворенія по обязательству стороннимъ лицомъ. Но удовлетвореніе можетъ быть произведено стороннимъ лицомъ нетолько безъ согласія должника, явнаго или предполагаемаго, но и вопреки его прямому несогласію: спрашивается, освобождается ли тогда должникъ отъ обязанности представить удовлетвореніе по обязательству? Отвѣтъ должно дать отрицательный, потому что безъ согласія лица нельзя совершить за него какое-либо дѣйствіе, а можно только съ его согласія; если же и допускается иногда совершеніе дѣйствія безъ прямаго согласія лица, то потому только, что согласіе предполагается, но предположеніе уже не имѣетъ мѣста при прямомъ несогласіи лица. Поэтому, если стороннее лицо уже представило удовлетвореніе вѣрителю, то оно можетъ потребовать его обратно, ибо удовлетвореніе это безъ согласія долж-

ситься къ личнымъ обязательствамъ, т. е. къ обязательствамъ, предметъ которыхъ личная услуга, тогда какъ выраженіе: *удовлетвореніе по обязательству* обнимаетъ и исполненіе личныхъ обязательствъ. Слово: *платежъ* въ смыслѣ удовлетворенія по обязательству стали употреблять у насъ, кажется, по примѣру римскаго права, въ которомъ слово: solutio (платежъ) употребляется вообще для означенія исполненія обязательства Но латинское solutio, дѣйствительно, удобно можно употреблять въ смыслѣ удовлетворенія по обязательству, потому что означая *платежъ*, solutio имѣетъ еще и другое, обширнѣйшее значеніе — оно значитъ также *разрѣшеніе* и въ этомъ значеніи равно смыслу выраженія: *удовлетвореніе по обязательству*, потому что удовлетвореніе по обязательству прекращаетъ, разрѣшаетъ обязательство. Слѣд. выраженіе это очень удачно, какъ прямо противоположное по смыслу своему слову: *обязательство*, указывающему на связь между лицами, тогда какъ *разрѣшеніе* указываетъ на прекращеніе связи, развязку, исходъ обязательства.

ника на его производство нельзя считать удовлетворенiемъ по обязательству; нельзя понимать его и въ смыслѣ дара вѣрителю, ибо даръ характеризуется намѣренiемъ дарителя обогатить одаряемое лицъ, стороннее же лицо, представляя удовлетворенiе за должника, не имѣетъ въ виду обогатить вѣрителя, предоставить ему новое право, а только разрѣшить прежнее обязательство, по которому вѣрителю принадлежитъ право. Спрашивается, наконецъ, какое же отношенiе существуетъ между стороннимъ лицомъ, удовлетворившимъ по обязательству, и должникомъ? Если обязательство таково, что вѣритель можетъ передать его другому лицу, напр. обязательство денежное, то стороннее лицо, изъявляющее готовность удовлетворить по обязательству, нерѣдко требуетъ передачи себѣ акта обязательства по передаточной надписи, что и совершается по производствѣ удовлетворенiя: въ такомъ случаѣ возникаютъ между стороннимъ лицомъ и лицомъ обязаннымъ такiя же отношенiя, какъ между цессiонарiемъ и должникомъ; но въ такомъ случаѣ значитъ собственно, что стороннее лицо вызывается не удовлетворить вѣрителя по обязательству, а вызывается прiобрѣсти себѣ по передачѣ право по обязательству; дѣло идетъ слѣд. объ уступкѣ права по обязательству. Если же уступка права по обязательству не можетъ имѣть мѣста и передаточной надписи не совершается, то производство удовлетворенiя стороннимъ лицомъ можетъ имѣть двоякiй смыслъ: а) или оно безмездно: тогда между должникомъ по обязательству и стороннимъ лицомъ возникаютъ такiя же отношенiя, какiя возникаютъ по дарению между лицомъ одаряемымъ и дарителемъ; b) или удовлетворенiе произведено съ цѣлiю получить вознагражденiе: тогда для должника возникаетъ обязательство представить это вознагражденiе стороннему лицу; но для этого требуется признанiе удовлетворенiя со стороны должника, что обыкновенно и дѣлается; если же признанiе не послѣдуетъ, а должникъ явно выразитъ несогласiе на производство удовлетворенiя по его обязательству стороннимъ лицомъ, то наступаютъ точно такiя же отношенiя, какiя наступаютъ по производствѣ удовлетворенiя стороннимъ лицомъ вопреки предварительному несогласiю должника, т. е. стороннему лицу остается только требовать отъ вѣрителя возвращенiя удовлетворенiя. Можно сказать, что стороннее лицо производитъ удовлетворенiе по обязательству условно. Напр. *A* удовлетворяетъ *B* по долговому обязательству *C*, съ тѣмъ условiемъ, что *C* признаетъ удовлетворенiе, производимое *A*; но *C* не признаетъ удовлетворенiя: значитъ, условiе, при которомъ *A* удовлетворяетъ *B* за *C*, не наступаетъ, и для *B* нѣтъ законнаго основанiя удержать за собою полученное отъ *A* въ удовлетворенiе по обязательству *C*, а *B* обязанъ возвратить полученное *A*.—Удо-

влетвореніе, чтобъ разрѣшить обязательство, должно быть произведено лицу, имѣющему право по обязательству, вѣрителю или его представителю. Но точно такъ же, какъ иногда удовлетвореніе производится за должника стороннимъ лицомъ, оно производится нерѣдко, вмѣсто вѣрителя, стороннему лицу. Такъ, въ особенности часто бываетъ, что удовлетвореніе производится кому-либо изъ членовъ семейства вѣрителя, напр. его сыну, женѣ и т. п., или удовлетвореніе производится другому стороннему лицу, напр. кредитору вѣрителя. Во всѣхъ этихъ случаяхъ производство удовлетворенія не разрѣшаетъ обязательства и должникъ не освобождается отъ обязанности представить удовлетвореніе самому вѣрителю, а за нимъ существуетъ только право требовать возвращенія удовлетворенія отъ того сторонняго лица, которому оно представлено. Другое дѣло, если вѣритель, какъ это нерѣдко и бываетъ въ практикѣ, впослѣдствіи признаетъ удовлетвореніе, произведенное, вмѣсто него, стороннему лицу: тогда производство удовлетворенія имѣетъ то же значеніе, какъ бы оно было представлено самому вѣрителю, хотя бы самое удовлетвореніе и не дошло до него. Напр. должникъ уплачиваетъ долгъ женѣ вѣрителя, и вѣритель впослѣдствіи признаетъ это удовлетвореніе: хотя полученные деньги не перейдутъ въ руки мужа, вѣрителя по обязательству, а будутъ напр. растрачены женою, тѣмъ неменѣе, удовлетвореніе, произведенное женѣ, имѣетъ полную силу дѣйствительнаго удовлетворенія и обязательство разрѣшается. Но бываетъ и такъ, что самъ вѣритель указываетъ стороннее лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе по обязательству. Иногда это указаніе дѣлается уже при вступленіи въ обязательство, такъ что въ самомъ актѣ обязательства указывается лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе—«*что и доставите такому-то*», говоритъ вѣритель должнику. Въ такомъ случаѣ, какъ скоро удовлетвореніе произведено стороннему лицу, оно имѣетъ то же значеніе, какъ-бы было произведено самому вѣрителю, хотя стороннее лице и не имѣетъ значенія его представителя: нельзя сказать, что стороннее лицо, указанное вѣрителемъ, какъ лицо, которому должно быть произведено удовлетвореніе по обязательству, пріобрѣтаетъ тѣмъ право требовать удовлетворенія. И вотъ замѣчательная характеристическая особенность положенія лица, указываемаго для производства платежа по обязательству: лицо это не въ правѣ требовать удовлетворенія; но какъ скоро удовлетвореніе представлено ему и принято имъ, должникъ тѣмъ самымъ непосредственно освобождается отъ обязательства (¹).

(¹) *Vening*, Civilrecht. II, § 245.

Предметъ удовлетворенія опредѣляется самымъ содержаніемъ обязательства: именно то дѣйствіе должно быть совершено, которое составляетъ содержаніе обязательства; оно только служитъ удовлетвореніемъ, такъ что совершеніемъ другаго дѣйствія должникъ не освобождается отъ обязательства, развѣ на такую замѣну одного дѣйствія другимъ будетъ согласіе вѣрителя, явно выраженное или безмолвное, подразумѣваемое ([1]). Въ дѣйствительности часто бываетъ, что должникъ совершаетъ другое дѣйствіе, а не то, которое составляетъ содержаніе обязательства, и требуетъ, чтобы этому другому дѣйствію было присвоено значеніе удовлетворенія по обязательству. Напр. содержатели фабрикъ, въ особенности во время застоя въ сбытѣ фабричныхъ произведеній, позволяютъ себѣ удовлетворять рабочихъ, вмѣсто денежнаго платежа, фабричными произведеніями, по извѣстной ихъ оцѣнкѣ. Но такая замѣна денежнаго платежа товарами совершенно произвольна, и каждый работникъ въ правѣ требовать платежа денегъ и не принимать товара, развѣ самъ соглашается на замѣну. Замѣна одного *дѣйствія* другимъ не есть замѣна одного *обязательства* другимъ и не должна быть съ нею смѣшиваема. Замѣна одного дѣйствія другимъ только и можетъ произойдти съ согласія участниковъ обязательства, тогда какъ замѣна одного обязательства другимъ можетъ произойдти и независимо отъ ихъ согласія по крайней мѣрѣ независимо отъ согласія вѣрителя. Напр. должникъ не совершаетъ дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, и тѣмъ нарушаетъ право вѣрителя: отсюда для должника рождается обязательство вознаградить вѣрителя; но это уже новое обязательство, возникшее вслѣдствіе нарушенія права, такъ что представленіе вознагражденія будетъ исполненіемъ новаго обязательства, замѣнившаго прежнее, а не замѣною дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства прежняго. Далѣе, для удовлетворенія по обязательству требуется, чтобы дѣйствіе было совершено такъ, какъ оно опредѣлено содержаніемъ обязательства. Такимъ образомъ, если содержаніемъ обязательства опредѣлено, что дѣйствіе, составляющее предметъ его, должно быть совершено вдругъ, то обязательство тогда только и исполняется, когда дѣйствіе совершается вдругъ: вѣритель не обязанъ принимать удовлетворенія по частямъ, ибо совершеніе части дѣйствія не есть совершеніе самаго дѣйствія, и въ отдѣльномъ случаѣ для вѣрителя можетъ быть даже особый интересъ въ томъ, чтобы не принимать удовлетворенія по частямъ ([2]). Но

([1]) Св. зак. гр. ст. 1536, 1948, 1955. — ([2]) По отношенію къ денежному удовлетворенію сводъ законовъ установляетъ такую терминологію: удовлетвореніе въ части называетъ *уплатою*, а полное удовлетвореніе *платежемъ* (св. зак. гр. ст. 2050, 2051).

разумѣется, что по обоюдному соглашенію между участниками обязательства можетъ быть допущено и совершеніе дѣйствія по частямъ, хотя бы содержаніемъ обязательства и было опредѣлено одновременное его совершеніе. И обыкновенно вѣрители соглашаются на совершеніе дѣйствія по частямъ, по тому соображенію, что если не согласиться на совершеніе дѣйствія по частямъ, то, быть-можетъ, должникъ и вовсе не въ состояніи будетъ его совершить. Но иногда совершеніе дѣйствія по частямъ прикрывается тѣмъ, что между вѣрителемъ и должникомъ заключается новое обязательство на меньшую сумму. Напр. нерѣдко бываетъ, что должникъ по заемному письму въ срокъ платежа представляетъ вѣрителю только часть долговой суммы и вѣритель, чтобы не протестовать заемное письмо, не входить въ расходы и не оглашать неисправность должника, соглашается принять отъ него новое заемное письмо на сумму меньшую противъ прежняго разностью уплаты. Точно такъ же, и качество дѣйствія должно соотвѣтствовать содержанію обязательства. Напр. если удовлетвореніе производится по образцу, то оно должно соотвѣтствовать образцу. Но такъ какъ не бываетъ предметовъ совершенно сходныхъ, то незначительное отступленіе отъ образца не мѣшаетъ удовлетворенію по обязательству (¹). По обязательству родовому удовлетвореніе должно быть дѣйствіемъ, принадлежащимъ къ среднимъ видамъ своего рода: крайности, какъ уже сказано, могутъ имѣть мѣсто только по особому о томъ соглашенію между участниками обязательства. Наконецъ, удовлетвореніе должно быть произведено сполна, т. е. лицо обязанное не въ правѣ уменьшить удовлетвореніе, сдѣлать какіе-либо вычеты. Исключеніе отсюда составляетъ случай *учета*: если между участниками обязательства существуетъ еще другое обязательство, въ которомъ роли участниковъ представляются въ обратномъ порядкѣ, и оба обязательства по времени совпадаютъ, т. е. наступилъ уже срокъ удовлетворенія по тому и другому обязательству, въ такомъ случаѣ должникъ, производя удовлетвореніе, въ правѣ вычесть изъ него сумму, которую долженъ ему вѣритель (²). Другое исключеніе представляетъ случай *несчастной несостоятельности должника*: тогда и удовлетвореніе въ меньшей мѣрѣ признается удовлетвореніемъ по обязательству (³). Независимо же отъ этихъ случаевъ неполное удовлетвореніе по обязательству можетъ имѣть мѣсто только при согласіи вѣрителя на сбавку: въ противномъ случаѣ оно составляетъ нарушеніе права

(¹) Св. зак. гр. ст. 1948. — (²) Тамъ же, ст. 1964; уст. о торг. несост. ст. 1967. — (³) Уст. о торг. несост. ст. 2000; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1021.

вѣрителя. И мы можемъ присовокупить къ этому только то, что въ дѣйствительности нерѣдко бываетъ вынужденная сбавка, когда удовлетвореніе считается слишкомъ значительнымъ, неправильнымъ, или когда должникъ не въ состояніи произвести полнаго удовлетворенія и вѣрители соглашаются на сбавку, чтобы не входить въ хлопоты и убытки, обыкновенно соединяющіеся съ процессомъ и нерѣдко оканчивающіеся ничѣмъ.

§ 17.

Удовлетвореніе по обязательству должно быть произведено *въ надлежащее время*. Собственно говоря, съ возникновеніемъ обязательства связывается и обязанность его исполненія. Но очень часто бываетъ извѣстный промежутокъ времени между возникновеніемъ обязательства и его исполненіемъ, такъ что обязательство произвести удовлетвореніе слѣдуетъ уже за заключеніемъ обязательства. Это объясняется различными обстоятельствами и соображеніями: a) по свойственной зрѣлому человѣку предусмотрительности, онъ нерѣдко заранѣе принимаетъ мѣры для удовлетворенія своихъ потребностей: заключеніе обязательства представляется однимъ изъ самыхъ удобныхъ способовъ обезпечить въ будущемъ удовлетвореніе какой-либо потребности, и поэтому нерѣдко обязательство заключается въ такое время, когда еще нѣтъ надобности въ его выполненіи. b) Обязательство служитъ человѣку средствомъ удовлетворить настоящей потребности на счетъ будущаго имущества: въ настоящее время нѣтъ равновѣсія между потребностями лица и средствами къ ихъ удовлетворенію, у лица нѣтъ средствъ для удовлетворенія той или другой его потребности; но впослѣдствіи равновѣсіе установится и у лица будутъ средства; и вотъ оно вступаетъ въ обязательство, клонящееся къ удовлетворенію настоящей потребности насчетъ будущихъ средствъ, такъ что лицу придется впослѣдствіи употребить свои средства на минувшія потребности. Или, наконецъ, c) когда возникаетъ обязательство, нѣтъ еще надлежащаго удостовѣренія въ дѣйствительномъ его существованіи: въ такомъ случаѣ удовлетвореніе по обязательству также отдѣляется отъ его возникновенія извѣстнымъ пространствомъ времени, въ теченіе котораго происходитъ удостовѣреніе. Такъ бываетъ именно при обязательствахъ, вытекающихъ изъ нарушенія права: обязательство возникаетъ въ самый моментъ нарушенія права; но чтобы вѣритель былъ въ правѣ требовать удовлетворенія по обязательству, нужно удостовѣреніе, что право дѣйствительно нарушено. Опредѣленіе времени удовлетворенія по обязательству составляетъ *срокъ обязательства*. Онъ опредѣляется, какъ и всегда, или посредствомъ

гражданскаго лѣтосчисленія, днемъ, мѣсяцемъ и годомъ, или какими-либо обстоятельствами, имѣющими совершиться во времени; притомъ, въ томъ и другомъ случаѣ или точно обозначается время удовлетворенія по обязательству, или означается только время, ранѣе или позднѣе котораго не можетъ быть произведено удовлетвореніе по обязательству. Опредѣленіе срока обязательства имѣетъ то значеніе, что до наступленія его вѣритель не въ правѣ требовать удовлетворенія по обязательству, но съ другой стороны онъ не обязанъ и принимать удовлетвореніе до срока (¹); по наступленіи же срока вѣритель въ правѣ требовать удовлетворенія, и если должникъ не представляетъ его, то нарушаетъ тѣмъ право вѣрителя, но, съ другой стороны, по наступленіи срока и вѣритель обязывается принять представляемое ему должникомъ удовлетвореніе, въ противномъ случаѣ онъ подвергается нѣкоторымъ невыгодамъ или по крайней мѣрѣ лишается тѣхъ выгодъ, которыя могутъ проистекать для него отъ поздняго удовлетворенія со стороны должника (²). Такимъ образомъ, нормальное положеніе обязательства то, что удовлетвореніе производится въ срокъ. Но по взаимному соглашенію между участниками обязательства удовлетвореніе можетъ быть произведено и до срока. Особенный юридическій интересъ имѣетъ досрочное удовлетвореніе по обязательствамъ денежнымъ, т. е. по такимъ, которыхъ предметъ составляетъ платежъ денегъ. Какъ общій представитель цѣнности, деньги въ особенности легко могутъ быть употребляемы и приносить болѣе или менѣе значительную выгоду, такъ что въ каждомъ сколько-нибудь развитомъ гражданскомъ быту на денежные капиталы всегда полагается извѣстный ростъ. Поэтому понятно, что если должникъ производитъ удовлетвореніе по обязательству до срока, то тѣмъ лишаетъ себя выгоды, которую онъ можетъ получить отъ употребленія капитала до наступленія срока, слѣд. платитъ болѣе, чѣмъ слѣдуетъ. Спрашивается, по какому же разсчету произвести удовлетвореніе, чтобы не было излишка? Разсчетъ дѣлается различно: есть именно три системы разсчета досрочнаго удовлетворенія. Первая, система *Карпцова* (Carpzow), состоитъ въ томъ, что изъ суммы, слѣдующей въ удовлетвореніе по обязательству, вычитаются проценты за то время, которое проходитъ между платежемъ и срокомъ обязательства, или указ-

---

(¹) Понятно, что во многихъ случаяхъ для вѣрителя можетъ быть интересъ въ томъ, чтобы не принимать удовлетворенія до срока,—напр. когда вѣритель не можетъ сдѣлать никакого употребленія изъ капитала, тогда какъ капиталъ, находясь въ рукахъ должника, приноситъ ему извѣстные проценты, или напр. когда у вѣрителя нѣтъ свободнаго помѣщенія для складки товаровъ, доставленіе которыхъ составляетъ предметъ обязательства, и т. п. — (²) Св. зак. гр. ст. 1530, 1536.

ные проценты (6%), или проценты коммерческіе (10%), такъ что если напр. слѣдуетъ заплатить *a* рублей и платежъ происходитъ за годъ до срока обязательства, то платится *a* р. безъ 6% (принимая указные ⁰⁰/₀₀), или *a* р. безъ 10% (принимая коммерческіе ⁰⁰/₀₀). Этотъ способъ разсчета обыкновенно принимается въ нашей практикѣ (¹). Но онъ очень невѣренъ, потому что *a* р. безъ 6% къ концу года не составятъ *a* р., такъ что вѣритель получитъ менѣе, чѣмъ ему слѣдуетъ. Поэтому, предлагается вторая система разсчета досрочнаго удовлетворенія, по которой сумма платежа опредѣляется такая, которая бы, вмѣстѣ съ процентами, имѣющими нарости до срока, равнялась суммѣ платежа, составляющей предметъ обязательства. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ разсчетъ выразится формулою: $x+\frac{xp}{100}=a$. Эта система разсчета принята въ Германіи и называется *гофмановою системою*, потому что предложена юристомъ *Гофманомъ*. Но и при разсчетѣ по этой системѣ возможна невѣрность: проценты даютъ свои проценты, такъ что къ сроку обязательства у вѣрителя окажется большій капиталъ, нежели сумма платежа по обязательству. Если напр. $x+\frac{xp}{100}=a$, то $x+b$ (проц. на x)$+c$ (проц. на b) будетъ болѣе a. Поэтому, *Лейбницемъ* предложена третья система разсчета досрочнаго удовлетворенія, по которой разсчитываются нетолько проценты съ капитала, но и проценты, имѣющіе нарости на проценты (*рекамбія*), и вычитаются изъ суммы платежа. Напр. сумма платежа по обязательству *a*: сумма досрочнаго удовлетворенія выразится формулою $x=a-b-c$. Такимъ образомъ, сумма, платимая до срока по этому разсчету, есть средняя между суммою, платимою по первому разсчету (она болѣе ея), и суммою, платимою по второму (она менѣе ея). Но и этотъ способъ невсегда вѣренъ и для дѣйствительности несовсѣмъ удобенъ: онъ предполагаетъ капиталъ въ ежедневномъ оборотѣ и ежедневно приносящимъ доходъ, который приноситъ свой доходъ, и т. д.; но въ дѣйствительности невсегда есть возможность дать капиталу немедленное употребленіе, а иногда проходитъ нѣсколько времени, что онъ остается безъ движенія и не приноситъ никакого дохода; самые проценты въ дѣйствительности разсчитываются не по днямъ, а обыкновенно погодно, такъ что только по прошествіи года проценты, наросшіе на капиталъ, прилагаются къ нему и начинаютъ приносить свои проценты. Поэтому, и лейбницева система разсчета удобно примѣняется только къ тѣмъ случаямъ, когда удовлетвореніе по обязательству производится за

(¹) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1013, п 7; уст. торг. несост. ст. 1884.

нѣсколько лѣтъ до срока платежа, или когда сумма платежа слишкомъ значительна, такъ что и въ нѣсколько мѣсяцевъ проценты на проценты могутъ составить значительную сумму, напр. къ случаямъ досрочнаго удовлетворенія по государственнымъ займамъ, заключаемымъ нерѣдко на огромную сумму и на нѣсколько десятковъ лѣтъ. Къ обыкновеннымъ же оборотамъ удобно и безошибочно можетъ быть примѣняема вторая система, которая, какъ сказано, и употребляется въ Германіи, а также и въ другихъ государствахъ западной Европы. Въ особенности важно примѣненіе наиболѣе вѣрнаго способа разсчета досрочнаго удовлетворенія къ тѣмъ случаямъ, когда удовлетвореніе до срока производится независимо отъ соглашенія участниковъ обязательства, какъ это бываетъ напр. въ случаѣ несостоятельности должника ([1]). Въ другихъ случаяхъ, въ которыхъ удовлетвореніе до срока производится по взаимному соглашенію участниковъ обязательства, въ юридическомъ отношеніи все-равно, по той или другой системѣ опредѣляется сумма досрочнаго платежа, ибо по соглашенію участниковъ обязательства нетолько можетъ измѣниться его содержаніе, но можетъ прекратиться и само обязательство ([2]). Упущеніе срока удовлетворенія по обязательству называется *просрочкою*; должникъ, допустившій просрочку, называется должникомъ *неисправнымъ*. Всякая просрочка составляетъ нарушеніе права вѣрителя и влечетъ за собою всѣ послѣдствія правонарушенія. Изъ нихъ ближайшее по отношенію къ обязательствамъ то, что обязательство продолжаетъ существовать, т. е. должникъ и по прошествіи срока обязательства все-таки обязанъ совершить дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, развѣ по существу его дѣйствіе по истеченіи срока уже неумѣстно или даже невозможно ([3]). Технически это продолженіе существованія обязательства называется *перпетуаціею обязательства*. Но ею не ограничивается дѣйствіе просрочки. Должникъ, пропустившій срокъ удовлетворенія по обязательству, обязанъ вознаградить вѣрителя также и за всѣ убытки, происшедшіе для него отъ несвоевременнаго представленія удовлетворенія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ само законодательство опредѣляетъ, какіе это убытки, и полагаетъ за нихъ вознагражденіе — напр. при просрочкѣ по вексельному обязательству ([4]). Но большею частью убытки исчисляются независимо отъ прямаго опредѣленія законодательства, по соображенію особыхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго слу-

---

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1006—1008, 1013, п. 7; уст. о торг. несост. ст. 1884. — ([2]) *Кавелина*, объ учетѣ досрочныхъ платежей по обязательствамъ (*Юр. журн.* № 1). Наше возраженіе на эту статью помѣщено въ *Журн. мин. юстиціи* за 1861 г. № 4. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1549 — 1551, 1585, 2051. — ([4]) Уст. о векс. ст. 664.

чая. Кромѣ того, по нѣкоторымъ обязательствамъ налагается на неисправнаго должника еще особое взысканіе — *пеня*. Иногда она опредѣляется самымъ закономъ, напр. на случай неисправности по займу (¹), иногда взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, и называется *неустойкою*,—въ первомъ случаѣ *законною*, во второмъ *договорною* (²). Но разумѣется, что тягостныя послѣдствія просрочки могутъ быть и устранены взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, состоявшимся или по наступленіи просрочки, или предварительно, уже при заключеніи обязательства. Само законодательство даетъ примѣръ такому соглашенію, опредѣляя обстоятельства, разрушающія дѣйствіе просрочки по отношенію къ обязательствамъ между частными лицами и казною (³). Независимо отъ этого, послѣдствія просрочки устраняются иногда тѣмъ, что отдаляется срокъ обязательства: какъ-бы снова установляется срокъ, продолжительнѣе назначеннаго при заключеніи обязательства, и это называется *отсрочкою*. Она установляется или по обоюдному соглашенію участниковъ обязательства, или независимо отъ ихъ соглашенія, и въ обоихъ случаяхъ обсуживается точно такъ же, какъ и срокъ, т. е. просрочка по обязательству наступаетъ только по истеченіи отсрочки (⁴). Установленіе отсрочки по взаимному соглашенію учстниковъ обязательства не представляетъ ничего особеннаго: точно такъ же, какъ вѣритель воленъ вовсе отказаться отъ права по обязательству, онъ въ правѣ отказаться отъ требованія дѣйствія — предмета обязательства—въ настоящее время, сохраняя за собою право требовать его совершенія въ будущемъ. Другое дѣло—установленіе отсрочки независимо отъ соглашенія участниковъ обязательства, въ особенности независимо отъ соглашенія вѣрителя: такая отсрочка задѣваетъ право вѣрителя и поэтому можетъ быть дарована лишь верховною властью. Но отъ нея исходитъ отсрочка какъ

(¹) Св. зак. гр. ст. 1575. — (²) Св. зак. гр. ст. 1583. — (³) Обстоятельства эти: пожаръ, наводненіе, мелководіе, неурожай, вторженіе непріятеля, правительственныя распоряженія, препятствующія исправности по обязательству, и т. п., словомъ, такія обстоятельства, которыя выходятъ изъ ряда обыкновенныхъ случаевъ жизни и превышаютъ силы человѣка (св. зак. гр. ст. 1987—1990). Указывая на эти обстоятельства и признавая ихъ разрушающими дѣйствіе просрочки по отношенію къ обязательствамъ между частными лицами и казною, наше законодательство какъ-бы высказываетъ мысль, что какъ собственникъ несетъ всѣ несчастные случаи, разрушающіе или повреждающіе его собственность — casum sentit dominus, точно такъ же и субъектъ права по обязательству, если это право задѣвается или разрушается несчастными случаями, несетъ на себѣ ихъ послѣдствія — casum sentit subjectum juris. — (⁴) Св. зак. гр. ст. 1965, 2040 — 2044; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1044.

*

величайшая рѣдкость и только въ случаяхъ почти явной несостоятельности должника при значительномъ его недвижимомъ имѣніи, которое обѣщаетъ постепенное, медленное, но полное удовлетвореніе вѣрителей, взамѣнъ того неполнаго удовлетворенія, которое доставитъ имъ признаніе должника несостоятельнымъ и имѣющая затѣмъ послѣдовать продажа его движимаго и недвижимаго имущества ([1]). Въ нашей практикѣ однако предоставляется иногда отсрочка должнику и безъ соизволенія верховной власти: въ практикѣ случается, что при требованіи отъ должника удовлетворенія полицейскимъ или судебнымъ порядкомъ должникъ отзывается, что въ настоящее время онъ не можетъ произвести удовлетворенія, но что скоро дѣла его поправятся и онъ произведетъ удовлетвореніе въ такое-то время, и полицейское или судебное присутственное мѣсто, дѣйствительно, допускаетъ отсрочку. Но съ точки зрѣнія положительнаго права должно сказать, что отсрочка въ данномъ случаѣ не можетъ быть допущена: независимо отъ отсрочки, исходящей отъ верховной власти, наше законодательство допускаетъ только отсрочку со стороны самого вѣрителя, по соглашенію его съ должникомъ; слѣд., судебное или другое какое-либо присутственное мѣсто не въ правѣ принять въ уваженіе объясненія должника и дать ему отсрочку, а обязано непосредственно приступить ко взысканію; если же окажется, что у должника нѣтъ достаточно имущества для удовлетворенія вѣрителя; то это мѣсто обязано признать его несостоятельнымъ ([2]). Мы тѣмъ съ бóльшею справедливостью считаемъ себя въ правѣ объявить допущеніе отсрочки судебнымъ или полицейскимъ мѣстомъ—дѣйствіемъ съ его стороны незаконнымъ и произвольнымъ, что эта судебная или полицейская отсрочка не существуетъ въ нашей практикѣ въ смыслѣ постояннаго обычая (тогда бы мы примирились съ нею), а допускается только въ отдѣльныхъ случаяхъ, нерѣдко по поводамъ и интересамъ, несовсѣмъ чистымъ и далеко непохвальнымъ. Наконецъ, послѣдствія просрочки не наступаютъ, когда виною ея самъ вѣритель, напр. когда онъ уклоняется отъ принятія удовлетворенія, или не совершаетъ того дѣйствія, совершеніемъ котораго обусловливает-

---

([1]) Въ нашемъ древнемъ правѣ акты, установлявшіе отсрочку, назывались *полетными грамотами*, и такія грамоты распространялись иногда на цѣлыя сословія лицъ, впрочемъ всегда выдавались въ видѣ исключеній, по какимъ-либо особенно уважительнымъ причинамъ (*Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 127—132). Въ римскомъ правѣ отсрочка по обязательству, исходящая отъ верховной власти, называется moartorium. Во время существованія имперіи она часто предоставлялась придворнымъ мотамъ (*Wening*, Civilrecht, II, § 258). — ([2]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 30—74, 1005.

ся производство удовлетворенія. Страннымъ можетъ показаться, что вѣритель уклоняется отъ принятія удовлетворенія. Но въ дѣйствительности это бываетъ, напр. когда вѣритель желаетъ навязать должнику даръ, котораго это лицо почему-либо не хочетъ принять, или когда вѣритель находитъ выгоднымъ для себя помѣщеніе капитала въ рукахъ должника и хочетъ какъ-бы насильно продолжить существованіе обязательства, или, наконецъ, когда вѣритель (и то бываетъ) подъискивается подъ должника, хочетъ шиканировать его, ославить неисправнымъ и тѣмъ подорвать его кредитъ. Само законодательство, имѣя въ виду явленія дѣйствительности, обращаетъ вниманіе на случай уклоненія вѣрителя отъ принятія удовлетворенія по обязательству и опредѣляетъ, что въ такомъ случаѣ удовлетвореніе по денежному обязательству можетъ быть представлено должникомъ присутственному мѣсту, судебному или полицейскому (1). Но такой способъ удовлетворенія только и возможенъ по такимъ обязательствамъ, предметъ которыхъ—производство денежнаго платежа; доставленіе же другихъ предметовъ, оказаніе личной услуги, совершеніе дѣйствія, обусловливаемаго какимъ-либо дѣйствіемъ самого вѣрителя, невозможны при уклоненіи его отъ принятія удовлетворенія. Но значеніе просрочки со стороны вѣрителя не ограничивается устраненіемъ отъ должника послѣдствій поздняго удовлетворенія по обязательству: если должникъ обязанъ представить удовлетвореніе въ срокъ, то съ другой стороны можно также сказать, что и вѣритель обязанъ принять удовлетвореніе въ срокъ, такъ что уклоненіе отъ принятія, посредственное или непосредственное, составляетъ съ его стороны нарушеніе права должника и влечетъ за собою всѣ послѣдствія правонарушенія (2). Напр. вѣритель уклоняется отъ принятія въ срокъ товара и должнику приходится этотъ товаръ хранить: такъ какъ храненіе товара всегда сопрягается съ издержками, то вѣритель обязанъ вознаградить должника за эти издержки, равно какъ и за всѣ убытки, причиняемые ему просрочкою въ принятіи удовлетворенія. Итакъ, просрочка возможна и со стороны вѣрителя. Вслѣдствіе того въ дѣйствительности высказывается иногда воззрѣніе, будто просрочка для должника только и наступаетъ при напоминаніи со стороны вѣрителя о производствѣ удовлетворенія по обязательству, и будто нѣтъ просрочки со стороны должника, если вѣритель при наступленіи срока обязательства не напоминаетъ ему объ удовлетвореніи. Въ дѣйствительности, правда, большею частью бываетъ такъ, что вѣритель напоминаетъ должнику о наступле-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 2055. — (2) Тамъ же. ст. 569, 570, 684.

нія срока по обязательству ([1]). Тѣмъ неменѣе должно сказать, что это напоминаніе не имѣетъ никакого юридическаго значенія: обязательство произвести удовлетвореніе наступаетъ въ срокъ обязательства само собою, независимо отъ напоминанія со стороны вѣрителя. Спрашивается, не имѣетъ ли напоминаніе со стороны вѣрителя, по крайней мѣрѣ, значенія заявленія о его намѣреніи воспользоваться тѣми выгодами, которыя предоставляетъ ему просрочка по обязательству со стороны должника, не составляетъ ли напоминаніе, въ самомъ дѣлѣ, условія наступленія послѣдствій просрочки? Но и такого значенія напоминанію придать нельзя, потому что послѣдствія нарушенія права вѣрителя наступаютъ совершенно независимо отъ всякаго съ его стороны заявленія. Вѣритель, конечно, можетъ отречься отъ права воспользоваться выгодами просрочки, но воздержаніе отъ напоминанія должнику о наступленіи срока обязательства еще не составляетъ безмолвнаго отреченія: вѣритель можетъ воздержаться отъ напоминанія должнику, именно имѣя въ виду, что послѣдствія, связанныя съ просрочкою по обязательству со стороны должника, наступаютъ сами собою, какъ послѣдствія нарушенія права ([2]).

Но что сказать объ обязательствахъ, въ которыхъ срокъ удовлетворенія не означенъ? Такія обязательства встрѣчаются нерѣдко. Спрашивается, когда же должно быть произведено удовлетвореніе по *безсрочному обязательству*,—когда вѣритель можетъ требовать совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, когда должникъ совершеніемъ этого дѣйствія можетъ отъ него освободиться? Намъ кажется, что безсрочныя обязательства подлежатъ удовлетворенію по первому требованію вѣрителя, такъ что если лицо обязано совершеніемъ какого-либо дѣйствія, но не опредѣлено время его совершенія, то это значитъ, что совершеніе дѣйствія можетъ быть потребовано отъ должника въ каждою минуту. Такое положеніе относительно безсрочныхъ обязательствъ совершенно естественно: если назначенъ срокъ обязательства и вѣритель потребуетъ удовлетворенія до срока, то должникъ въ правѣ отозваться, что онъ не обязанъ удовлетворять по обязательству, потому что еще не наступилъ срокъ его; но если въ обязательствѣ срока не назначено, то

([1]) Такое напоминаніе дѣлается словесно или письменно, въ торговомъ быту также присылкою должнику счета. Иногда присылается даже счетъ, подписанный должникомъ: это, разумѣется, намекъ, которымъ высказывается увѣренность, что платежъ будетъ произведенъ немедленно; но присылка должнику подписаннаго счета составляетъ рискъ для вѣрителя, ибо счетъ въ рукахъ должника принимается за доказательство платежа, опроверженіе котораго всегда очень затруднительно, а иногда и невозможно. — ([2]) Ср. *Puchta*, Curs. d. Inst. III, § 273.

должникъ никогда не можетъ отозваться ненаступленіемъ срока; и выходитъ, что по безсрочному обязательству вѣритель въ правѣ требовать удовлетворенія во всякое время. Въ нашей практикѣ очень часто упускаютъ изъ виду это значеніе безсрочныхъ обязательствъ, не понимаютъ ихъ такими, въ которыхъ отъ вѣрителя зависитъ требовать удовлетворенія въ то или другое время. Оттого и бываетъ, что безсрочныя обязательства служатъ орудіемъ злоупотребленій: бываетъ, что лицо, желая злостно объявить себя несостоятельнымъ, передаетъ свое имущество, въ особенности деньги, другому лицу по какому-либо безсрочному обязательству,—разумѣется, лицу близкому себѣ; лицо это, на требованія со стороны кредиторовъ платежа по обязательству, отвѣчаетъ, что въ настоящее время не можетъ произвести платежа, да и кредиторы не имѣютъ права требовать отъ него удовлетворенія, потому что срокъ платежа не означенъ. По нашему мнѣнію, такой отзывъ нельзя признать основательнымъ: это значило бы поставить право по обязательству въ зависимость отъ воли лица обязаннаго, такъ что если должнику вздумается вовсе не произвести удовлетворенія, онъ можетъ и это сдѣлать, отзываясь на каждое требованіе вѣрителя, что вѣритель не въ правѣ требовать удовлетворенія по обязательству въ настоящее время, а что онъ самъ произведетъ его впослѣдствіи, при болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ; но такая зависимость права отъ доброй воли лица обязаннаго разрушаетъ самое понятіе о правѣ. Спрашивается, съ какого же времени наступаетъ просрочка по безсрочному обязательству? Если справедливо, что по безсрочному обязательству вѣритель въ правѣ требовать удовлетворенія во всякое время, то значитъ, что предъявленіе требованія составляетъ срокъ по обязательству, неисполненіе же его будетъ началомъ просрочки. Но это не значитъ, что въ ту же минуту, какъ предъявлено вѣрителемъ требованіе удовлетворенія, должникъ обязывается произвести послѣднее, а иначе подвергается послѣдствіямъ просрочки. По соображенію самаго существа обязательства, должно быть предоставлено должнику время, въ которое бы онъ, безъ особеннаго стѣсненія для себя, могъ совершить дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, и только уже по прошествіи этого времени можно считать право вѣрителя нарушеннымъ и признать наступленіе просрочки. Иногда и самъ вѣритель назначаетъ срокъ, требуя удовлетворенія по обязательству не немедленно, а къ извѣстному, болѣе или менѣе отдаленному времени. Въ такомъ случаѣ къ обязательству присоединяется срокъ и оно обсуживается точно такъ же, какъ-бы срокъ назначенъ былъ при самомъ заключеніи обязательства, т. е. просрочка начинается съ того времени, какъ истечетъ срокъ по обя-

зательству, назначенный вѣрителемъ. Наконецъ, по отношенію къ безсрочнымъ обязательствамъ представляется еще тотъ вопросъ: можетъ ли самъ должникъ произвести удовлетвореніе по обязательству и тѣмъ освободиться отъ него, если вѣритель не требуетъ удовлетворенія? Конечно, если вѣритель принимаетъ удовлетвореніе, представляемое ему должникомъ, то, значитъ, онъ соглашается на разрѣшеніе обязательства, и этимъ очень просто разрѣшается вопросъ. Но какъ разрѣшается онъ въ томъ случаѣ, когда вѣритель не принимаетъ удовлетворенія по обязательству? Если назначенъ срокъ обязательства, то должникъ въ правѣ требовать отъ вѣрителя принятія въ срокъ удовлетворенія, въ противномъ случаѣ вѣритель подвергается, смотря по обстоятельствамъ, тѣмъ или другимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ просрочки съ его стороны; но нельзя признать такого права за должникомъ, когда срокъ обязательства не назначенъ, потому что по такому обязательству срокъ составляетъ время требованія удовлетворенія со стороны вѣрителя, а пока нѣтъ требованія, не наступаетъ и срокъ обязательства.

Наконецъ, удовлетвореніе по обязательству имѣетъ извѣстное отношеніе къ *мѣсту*. Для участниковъ обязательства во многихъ случаяхъ не все-равно, въ томъ или другомъ мѣстѣ будетъ произведено удовлетвореніе, напр. не все-равно, на ту или другую фабрику будутъ доставлены товары. Потому, вопросъ о мѣстѣ удовлетворенія по обязательству получаетъ существенное значеніе, такъ что удовлетвореніе должно быть производимо всегда въ надлежащемъ мѣстѣ: иначе вѣритель въ правѣ не принимать удовлетвореніе или принять его, но съ условіемъ вознагражденія за убытки, причиняемые ему представленіемъ удовлетворенія не въ надлежащемъ мѣстѣ. Какое же это мѣсто, въ которомъ должно произвести удовлетвореніе по обязательству? Иногда оно опредѣляется въ самомъ обязательствѣ, иногда не опредѣляется. Въ первомъ случаѣ вопросъ о мѣстѣ удовлетворенія не представляетъ никакого затрудненія: удовлетвореніе по обязательству и должно произвести именно тамъ, гдѣ назначено. Но гдѣ должно произвести удовлетвореніе, если мѣсто его производства въ обязательствѣ не опредѣлено? Должникъ и вѣритель находятся въ одномъ городѣ: въ этомъ случаѣ также нѣтъ затрудненія при опредѣленіи мѣста удовлетворенія по обязательству, потому что все-равно, опредѣлить ли, что удовлетвореніе производится по мѣсту жительства вѣрителя, или что оно производится по мѣсту жительства должника, такъ какъ оба эти мѣста совпадаютъ. Но и при этомъ условіи бываютъ такіе случаи, что вѣритель и должникъ находятся не въ мѣстѣ ихъ жительства, а въ другомъ какомъ-либо мѣстѣ, напр. въ мѣстѣ, гдѣ происходитъ ярмарка. Тогда вопросъ разрѣшается по существу обязательства: если оно

таково, что удовлетворенie по нему должно быть произведено немедленно, то оно и должно быть произведено въ мѣстѣ временнаго пребыванiя участниковъ обязательства ([1]); если же удовлетворенiю по обязательству назначено такое время, въ которое участники обязательства уже не будутъ находиться въ томъ же мѣстѣ, то вопросъ разрѣшается точно такъ же, какъ и въ томъ случаѣ, когда участники обязательства имѣютъ жительство въ разныхъ мѣстахъ. Итакъ, спрашивается, слѣдуетъ ли вѣрителю явиться въ мѣсто жительства должника для полученiя удовлетворенiя, или должнику слѣдуетъ представить удовлетворенie вѣрителю въ его мѣстожительствѣ? Должникъ, оставаясь въ своемъ мѣстожительствѣ, не производитъ удовлетворенiя вѣрителю и тѣмъ нарушаетъ его право; отсутствiе же вѣрителя въ мѣстожительствѣ должника не служитъ для него оправданiемъ неисправности; слѣд. удовлетворенie должно быть произведено въ мѣстожительствѣ вѣрителя: должникъ обязанъ явиться въ тотъ городъ, гдѣ живетъ вѣритель, и совершить то дѣйствiе, которое составляетъ предметъ его обязательства. Конечно, нѣтъ надобности, чтобы должникъ всегда лично являлся къ вѣрителю и совершалъ это дѣйствiе: иногда удовлетворенie, какъ напр. производство денежнаго платежа, можетъ быть доставлено и чрезъ представителя или по почтѣ. Такое разрѣшенie вопроса о мѣстѣ удовлетворенiя по обязательству можетъ показаться еще недовольно точнымъ: можно спросить еще, въ какомъ именно домѣ или помѣщенiи должно произвести удовлетворенie? Но и этотъ вопросъ разрѣшается точно такъ же, какъ вопросъ о мѣстѣ удовлетворенiя вообще: удовлетворенie должно быть представлено должникомъ въ квартиру или контору вѣрителя, а не вѣритель обязанъ явиться за полученiемъ удовлетворенiя въ квартиру или контору должника, хотя въ дѣйствительности и бываетъ нерѣдко, что самъ вѣритель является къ должнику и требуетъ отъ него удовлетворенiя ([2]).

§ 18.

Дѣйствiе, оказываемое удовлетворенiемъ по обязательству, заключается въ его прекращенiи, но конечно при томъ условiи, что удовлетворенie произведено соотвѣтственно всѣмъ требованiямъ, вытекающимъ для него изъ существа обязательства. Поэтому, напр. удовлетворенie несвоевременное не прекращаетъ обязательства, а чтобы обязательство прекратилось по удовлетворенiю, требуется нѣчто большее, добавокъ. Или напр. когда пред-

---

([1]) Св. зак. гр., напр. ст. 1494, 1495. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 1521; Thibaut, System d. Pand.-Rts (Jena. 1834), II, § 684.

метъ обязательства составляетъ цѣлый рядъ дѣйствій, то только совершеніемъ послѣдняго дѣйствія прекращается обязательство. Но между одними и тѣми же лицами можетъ существовать нѣсколько обязательствъ, и притомъ всѣ они могутъ быть однородны, напр. всѣ могутъ имѣть предметомъ производство денежнаго платежа: тогда возникаетъ вопросъ, къ какому обязательству отнести производство удовлетворенія? Прежде всего вопросъ разрѣшается волею должника: удовлетвореніе по обязательству—его дѣйствіе; слѣд., представляя удовлетвореніе, онъ въ правѣ указать, къ какому обязательству оно относится. Если же должникъ не объясняетъ, къ какому обязательству относится удовлетвореніе, то естественно принять, что онъ предоставляетъ вѣрителю отнести удовлетвореніе къ любому обязательству, такъ что тогда уже вопросъ разрѣшается волею вѣрителя. Но и вѣритель иногда не объясняетъ немедленно по полученіи удовлетворенія, къ какому обязательству, онъ его относитъ: тогда остается только разрѣшить вопросъ по предположенію. И вотъ прежде всего предполагается желаніе должника отнести удовлетвореніе къ обязательству, для него наиболѣе тягостному. Такъ, если по одному обязательству, существующему между вѣрителемъ и должникомъ, платятся проценты, а по другому не платятся, то предполагается, что должникъ производитъ удовлетвореніе по тому обязательству, по которому платятся проценты. Точно такъ же, если одно обязательство обезпечено, напр. залогомъ, а другое не обезпечено, то предполагается, что удовлетвореніе относится къ обязательству обезпеченному, какъ наиболѣе тягостному. Но если и предположеніе въ пользу того или другаго обязательства по наибольшей его тяжести для должника не можетъ имѣть мѣста, потому что всѣ обязательства одинаково тягостны, то отдается преимущество обязательству старшему по времени: естественно предположить, что должникъ прежде всего очищаетъ старыя обязательства, по очереди. Наконецъ, если равно-тягостныя обязательства одновременны, такъ что и по очереди ихъ нельзя опредѣлить, къ которому обязательству относится удовлетвореніе, то остается только принять, что удовлетвореніе распредѣляется на всѣ обязательства по соразмѣрности. Но, разумѣется, дается значеніе тому или другому предположенію въ такомъ только случаѣ, когда во время производства удовлетворенія наступилъ уже срокъ нѣсколькимъ обязательствамъ, существующимъ между вѣрителемъ и должникомъ: обязательства, которымъ срокъ еще не наступилъ, не берутся въ разсчетъ, потому что до срока они и не подлежатъ удовлетворенію, развѣ только по особому соглашенію между участниками обязательства, котораго въ данномъ случаѣ мы не предполагаемъ, или котораго, лучше сказать, именно нѣтъ, почему

и приходится рѣшить вопросъ по предположенію (¹). Но какъ доказать производство удовлетворенія по обязательству? Значеніе его очень важно, ибо оно прекращаетъ обязательство, а между тѣмъ само по себѣ производство удовлетворенія не оставляетъ слѣда. Какъ о существованіи обязательства нерѣдко свидѣтельствуетъ письменный актъ, такъ же точно и о фактѣ, прекращающемъ обязательство, составляется иногда письменный актъ, называемый *роспискою* или *квитанціею*. Какъ обязательство считается существующимъ по признанію должника, точно такъ же и производство удовлетворенія по обязательству можно считать достовѣрнымъ по признанію вѣрителя, слѣд., какъ актъ обязательства исходитъ отъ имени должника, такъ росписка должна исходить отъ имени вѣрителя. Такъ и бываетъ въ дѣйствительности: росписка представляется актомъ, въ которомъ вѣритель заявляетъ о полученіи имъ удовлетворенія по обязательству; должникъ же въ этомъ актѣ не принимаетъ никакого участія, подобно тому, какъ вѣритель не принимаетъ участія въ актѣ такого обязательства, по которому ему принадлежитъ только право, а не возлагается на него никакой обязанности. Росписка эта или соединяется съ долговымъ актомъ, значится на немъ,—что очень естественно, такъ какъ удовлетвореніе прекращаетъ обязательство, а долговой актъ свидѣтельствуетъ о его существованіи,—или дается отдѣльно отъ долговаго акта, составляетъ собою особый актъ (²). Въ послѣднемъ случаѣ важно, чтобы росписка именно указывала, какое обязательство прекращается удовлетвореніемъ: при этомъ только условіи росписка удобно служитъ доказательствомъ удовлетворенія, а иначе вѣритель можетъ отозваться, что данная имъ росписка относится къ другому обязательству, существовавшему между нимъ и должникомъ, и тогда предъявителю росписки особыми фактами придется доказать, что она относится именно къ тому обязательству, по которому вѣритель требуетъ вторичнаго удовлетворенія; но доказать это чрезвычайно трудно, а иногда и невозможно. Однако росписка не единственное доказательство удвлетворенія по обязательству: ей равняется по доказательной силѣ принятое вѣрителемъ заявленіе самого должника о производствѣ удовлетворенія. Такое заявленіе представляется обыкновенно въ формѣ *надписи должника на документъ обязательства*: онъ хранится у вѣрителя и для должника нѣтъ возможности сдѣлать на немъ надпись о производствѣ удовлетворенія безъ согласія на то вѣрителя; но вѣритель, конечно, не дастъ своего согласія, не получивъ удовлетворенія; поэтому-то надпись должника на долговомъ документѣ о производ-

(¹) *Wening*, Civilrecht, II, § 245.—(²) Св. зак. гр. ст. 2052, 2054.

ствѣ удовлетворенія и равносильна роспискѣ самого вѣрителя въ полученіи платежа ([1]). Наконецъ, еще есть актъ, которому приписывается значеніе одинаковое съ роспискою—это *захѣриваніе* или *наддраніе* долговаго документа ([2]). Но разумѣется, чтобы захѣриваніе или наддраніе акта обязательства имѣло это значеніе, нужно, чтобы оно исходило отъ самого вѣрителя: поэтому, если вѣритель докажетъ, что не онъ наддралъ или захѣрилъ актъ обязательства, то наддраніе или захѣриваніе не имѣетъ никакого значенія. Должно сознаться однакоже, что всѣ эти доказательства удовлетворенія по обязательству не доказываютъ, собственно, самаго производства удовлетворенія, а только прекращеніе обязательства, которое можетъ послѣдовать и независимо отъ удовлетворенія. Такъ, росписка вѣрителя въ полученіи удовлетворенія по обязательству большею частью дается, конечно, по дѣйствительномъ полученіи удовлетворенія; но вѣритель можетъ дать росписку и не получивъ удовлетворенія, что и бываетъ иногда на самомъ дѣлѣ: тогда росписка эта, собственно, имѣетъ значеніе отреченія вѣрителя отъ права по обязательству, значеніе дара въ пользу должника. То же самое должно сказать и о надписи должника на долговомъ документѣ о производствѣ удовлетворенія: и не получивъ удовлетворенія вѣритель можетъ дозволить должнику сдѣлать такую надпись, и значеніе ея при безденежности то же, что и значеніе безденежной росписки. Наконецъ, и захѣриваніе или наддраніе долговаго документа иногда имѣетъ значеніе прощенія долга, отреченія вѣрителя отъ права по обязательству: вѣритель уничтожаетъ долговой документъ и тѣмъ лишаетъ себя возможности доказать существованіе обязательства. Такимъ образомъ, ни одно изъ доказательствъ производства удовлетворенія по обязательству не доказываетъ, собственно, дѣйствительнаго производства удовлетворенія, а всѣ они непосредственно доказываютъ только прекращеніе обязательства. Правда, для самаго обязательства все-равно, тѣмъ или другимъ способомъ оно прекращается, производствомъ ли удовлетворенія со стороны должника, или иначе: въ томъ и въ другомъ случаѣ оно перестаетъ оказывать вліяніе на юридическія отношенія лицъ. Но есть разница въ послѣдствіяхъ прекращенія обязательства по удовлетворенію и по отреченію отъ права со стороны вѣрителя; отреченіе отъ права имѣетъ значеніе дара въ пользу должника, а даръ въ извѣстныхъ случаяхъ прекращается ([3]). И если

([1]) По крайней мѣрѣ, въ практикѣ надписи должника на документѣ обязательства всегда придается то же значеніе, какое имѣетъ росписка вѣрителя въ полученіи платежа. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 1553. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1547; уст. о торг. несост. ст. 1932—1934.

доказательства производства удовлетворенія по обязательству, по существу своему, могутъ не соотвѣтствовать на дѣлѣ видимому значенію, то ихъ нельзя считать непреложными, а они способны подлежать опроверженію: дѣйствительно, какъ скоро будетъ доказано, что обязательство прекратилось только повидимому платежемъ, въ сущности же по отреченію вѣрителя отъ права, то прекращеніе обязательства обсуживается какъ даръ со стороны вѣрителя должнику и влечетъ за собою всѣ послѣдствія дара. Поэтому-то нельзя сказать, чтобы для должника было все-равно, произведено или не произведено удовлетвореніе по обязательству, какъ скоро въ рукахъ его есть напр. росписка вѣрителя въ полученіи удовлетворенія: самая росписка эта, какъ доказательство, можетъ быть опровергнута, и тогда наступятъ иныя послѣдствія, нежели какія имѣли бы мѣсто при дѣйствительномъ производствѣ удовлетворенія. Трудно, конечно, а иногда даже и совсѣмъ невозможно доказать, что удовлетвореніе по обязательству не было произведено, когда у должника есть росписка вѣрителя въ полученіи платежа или другое доказательство производства удовлетворенія, но бываютъ случаи, что это и доказывается.

§ 19.

Каждое обязательство сопровождается *рискомъ* или *страхомъ*. Дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства и представляющееся при заключеніи его возможнымъ, можетъ оказаться впослѣдствіи невозможнымъ; невозможность же совершенія дѣйствія составляетъ ущербъ въ имуществѣ: и вотъ обязательство нести этотъ ущербъ тому или другому участнику и составляетъ *рискъ или страхъ по обязательству* (periculum). Такая невозможность совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, вслѣдствіе тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, можетъ наступить относительно каждаго дѣйствія: поэтому-то мы и сказали, что каждое обязательство сопровождается рискомъ. *А* обязанъ доставить извѣстную вещь *B*, но *А* лишается возможности доставить эту вещь, напр. потому, что она сгорѣла: если *А* тѣмъ неменѣе обязанъ доставить *B* другую вещь, равноцѣнную, то значитъ, что совершеніе дѣйствія предмета обязательства оказывается невозможнымъ къ ущербу *А*, рискъ по обязательству на его сторонѣ; но если *А* не обязанъ доставить *B* другую, равноцѣнную вещь, то рискъ по обязательству на сторонѣ *B*. *А* обязанъ доставить *B* извѣстную вещь, а *B* обязанъ уплатить за то *А* извѣстную сумму денегъ, впослѣдствіи вещь сгораетъ и *А* лишается возможности доставить ее *B*: если и *B* вслѣдствіе того перестаетъ

быть обязаннымъ уплатить *А* условленную сумму денегъ, то, очевидно, рискъ по обязательству на сторонѣ *А*, потому что онъ, лишаясь вещи, лишается и права на полученіе вознагражденія; но если *В* тѣмъ неменѣе обязанъ уплатить *А* условленную сумму, то рискъ по обязательству на сторонѣ *В*, потому что, не получая вещи, онъ все-таки платитъ деньги, опредѣленныя за ея доставленіе. Къ этимъ видамъ сводятся всѣ разнообразные случаи риска по обязательствамъ. Кто же, спрашивается, изъ участниковъ обязательства несетъ рискъ — должникъ или вѣритель? Въ вещномъ правѣ всѣ поврежденія въ имуществѣ, происходящія отъ несчастнаго случая, падаютъ насчетъ субъекта права ([1]), что и выражается классическою формулою: casum sentit dominus. Еслибы эту же формулу примѣнить къ обязательствамъ, то должно бы сказать, что ущербъ, происходящій отъ невозможности исполненія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, падаетъ насчетъ субъекта права по обязательству, т. е. что страхъ по обязательству всегда на сторонѣ вѣрителя. Но вопросъ объ обязательствѣ нести страхъ разрѣшается въ обязательственномъ правѣ по инымъ началамъ, нежели въ вещномъ правѣ, такъ что иногда страхъ по обязательству, дѣйствительно, на сторонѣ вѣрителя, но иногда, и должно сказать большею частью, онъ находится на сторонѣ должника. Прежде всего, конечно, и въ обязательственномъ правѣ имѣетъ силу непреложно-справедливое правило, что ущербъ, происходящій въ имуществѣ, падаетъ насчетъ субъекта права — становится дѣйствительно для него ущербомъ — лишь тогда, когда онъ произошелъ отъ несчастнаго случая: если ущербъ произошелъ отъ дѣйствія другаго лица, такого дѣйствія, которое составляетъ собою нарушеніе права, то онъ падаетъ на лицо, нарушившее право, ибо нарушеніе права рождаетъ для виновнаго обязательство вознаградить лицо, чье право нарушено, за всѣ убытки, понесенные этимъ лицомъ вслѣдствіе правонарушенія ([2]). Поэтому, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при опредѣленіи, къ чьему ущербу отнести наступившую невозможность совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, прежде всего должно обращать вниманіе на то, не произошелъ ли ущербъ вслѣдствіе нарушенія права противною стороною. Но далѣе, по отношенію къ вопросу, кому нести страхъ по обязательству — должнику или вѣрителю, должно различать обязательства одностороннія и взаимныя, потому что въ тѣхъ и другихъ обязательство нести страхъ опредѣляется различно. Въ обязательствахъ одностороннихъ, по самому существу ихъ, рискъ всегда на сторонѣ вѣрителя ([3]). *А*

([1]) Св. зак. гр. ст. 647. — ([2]) Тамъ же, ст. 644, 645, 684. — ([3]) *Puchta*, Pand. § 259.

обязанъ доставить *B* извѣстную вещь, но она сгораетъ и для *A* нѣтъ уже возможности исполнить обязательство: эта невозможность наступила безъ вины *A*, безъ нарушенія права съ его стороны, слѣд. для него нѣтъ обязательства вознаградить *B*, такъ что дѣйствіе предметъ обязательства, несовершается—къ ущербу вѣрителя, рискъ на сторонѣ послѣдняго. Другое дѣло, если одностороннее обязательство родовое, или предметъ его опредѣляется мѣрою, вѣсомъ или счетомъ: тогда погибель одной вещи не освобождаетъ должника отъ обязательства, и онъ обязанъ представить вѣрителю другую вещь. Напр. *A* обязанъ доставить *B* лошадь, не опредѣленную именно лошадь, а вообще лошадь; впослѣдствіи одна изъ его лошадей умираетъ: тѣмъ неменѣе *A* обязанъ доставить *B* другую лошадь. И точно такъ же, если у *A* только одна лошадь и погибаетъ, онъ все-таки обязанъ пріобрѣсти другую лошадь и доставить ее *B*, если не тотъ именно индивидуумъ, который находится у *A*, составляетъ предметъ односторонняго обязательства. Повидимому, здѣсь вопросъ объ обязанности нести рискъ разрѣшается иначе, нежели въ первомъ случаѣ: тогда какъ въ первомъ случаѣ рискъ по одностороннему обязательству на сторонѣ вѣрителя, здѣсь онъ какъ-будто на сторонѣ должника. Но это только повидимому: родовое обязательство исполняется представленіемъ каждаго вида родоваго понятія, такъ что развѣ по исключенію дѣйствіе, составляющее предметъ такого обязательства, можетъ оказаться дѣйствіемъ невозможнымъ; вотъ поэтому-то съ погибелью одного вида родоваго понятія мы не признаемъ прекращенія односторонняго родоваго обязательства. Въ обязательствахъ двусторонних вопросъ объ обязанности нести рискъ можно разрѣшить въ пользу вѣрителя или въ пользу должника, смотря по тому, какъ считать дѣйствіе вѣрителя, составляющее эквивалентъ дѣйствія должника: если считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ самаго обязательства должника, то, въ случаѣ невозможности совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства, безъ вины лица обязаннаго, вѣритель все-таки долженъ представить эквивалентъ, слѣд. рискъ на сторонѣ вѣрителя; но если считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ не обязательства должника, а самаго дѣйствія, совершаемаго въ пользу вѣрителя, то, конечно, если совершеніе дѣйствія оказывается невозможнымъ и оно не совершается, то и вѣритель не обязанъ исполнять свое обязательство, представлять эквивалентъ, слѣд. дѣйствіе, предметъ обязательства, несовершается—къ ущербу должника, т. е. рискъ по обязательству на его сторонѣ. Сама естественная справедливость ведетъ къ тому, чтобы считать обязательство вѣрителя эквивалентомъ не обязательства должника, а самаго дѣйствія, совершаемаго имъ

въ пользу вѣрителя, такъ что во взаимныхъ обязательствахъ развѣ только по исключенію рискъ можетъ быть на сторонѣ вѣрителя, тогда какъ въ обязательствахъ одностороннихъ, по самому существу дѣла, рискъ падаетъ на вѣрителя и только по исключенію можетъ оказаться на сторонѣ должника ([1]). Напр. заключается договоръ найма, по которому лицо пріобрѣтаетъ право жить на дачѣ другаго лица и обязывается платить за то извѣстную сумму денегъ; но до перехода нанимателя на дачу она сгораетъ: наниматель не обязанъ платить наемную плату, потому что она платится за пользованіе вещью, за удовлетвореніе ею потребности, а не за одно обязательство хозяина вещи предоставить ее въ пользованіе нанимателя. Но каково бы ни было обязательство, на которой бы изъ сторонъ, участвующихъ въ немъ, ни лежалъ страхъ по обязательству, какъ скоро одна изъ нихъ нарушаетъ право другой, къ ней переходитъ и страхъ по обязательству, хотябы до того времени онъ былъ на противной сторонѣ ([2]). Напр. заключенъ договоръ поклажи, по которому извѣстная вещь отдана на сохраненіе; по требованію хозяина она не возвращена ему лицомъ, принявшимъ ее на сохраненіе, а впослѣдствіи сгорѣла: до требованія выдачи вещи страхъ по обязательству былъ на сторонѣ вѣрителя, хозяина вещи, и еслибы она сгорѣла въ это время, лицо, принявшее ее на сохраненіе, не отвѣчало бы за ея уничтоженіе пожаромъ; но не выдавъ вещь по требованію ея хозяина, лицо, принявшее ее на сохраненіе, тѣмъ нарушило право хозяина вещи и вслѣдствіе того страхъ по обязательству перешелъ уже къ нему, т. е. къ лицу обязанному, такъ что, какъ скоро вещь сгорѣла и выдача ея сдѣлалась невозможною, этому лицу приходится вознаградить хозяина вещи за ея погибель, не по предположенію, что вещь не сгорѣла бы въ домѣ хозяина,—такое предположеніе могло бы быть опровергнуто,—равно не по предположенію вины лица обязаннаго, его нерадѣнія о вещи, принятой на сохраненіе,—и это предположеніе, пожалуй, могло бы быть опровергнуто,—а именно потому, что, не выдавъ вещь по требованію ея хозяина, лицо обязанное тѣмъ нарушило право вѣрителя ([3]). Такими началами опредѣляется обязанность нести страхъ по обязательству. Но, разумѣется, по взаимному соглашенію между участниками обязательства можетъ быть опредѣлено и иначе: рискъ можетъ быть переданъ должнику, тогда какъ независимо отъ такого соглашенія, по существу обязательства, онъ былъ бы на сторонѣ вѣрителя; точно такъ же можетъ быть и наоборотъ. Въ такомъ случаѣ вопросъ объ обязательствѣ нести рискъ прежде всего долженъ быть раз-

---

([1]) Тамъ же. — ([2]) Тамъ же, § 260. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 2115.

рѣшаемъ на основаніи соглашенія. Наконецъ, страхъ по обязательству, по особому договору, называемому *договоромъ застрахованія*, можетъ быть переданъ и стороннему лицу: какъ страхъ, сопровождающій вещное право, по договору застрахованія передается постороннему лицу, напр. страхъ собственника дома или вообще строенія передается компаніи страховаго отъ огня общества, точно такъ же можетъ быть переданъ стороннему лицу и страхъ по обязательству. Такъ иногда и бываетъ въ дѣйствительности: напр. хозяинъ дома или хозяинъ товаровъ застраховываетъ свое имущество у сторонняго лица, отдѣльнаго лица или страховаго общества; но такъ какъ, подобно всякому обязательству, и обязательство, вытекающее изъ договора застрахованія, сопровождается извѣстнымъ рискомъ—страховщикъ можетъ оказаться несостоятельнымъ,—то собственникъ имущества вступаетъ иногда вторично въ договоръ застрахованія съ другимъ стороннимъ лицомъ, за извѣстную премію передаетъ ему страхъ по обязательству, вытекающему изъ перваго договора, и пріобрѣтаетъ отъ него право требовать вознагражденія въ случаѣ несостоятельности перваго страховщика. По взаимному соглашенію между участниками обязательства или между участниками обязательства и сторонними лицами могутъ быть постановлены также и различныя сочетанія: напр. страхъ можетъ быть принятъ на половину, на треть обязательства; равнымъ образомъ, страхъ можетъ быть принятъ только при извѣстныхъ условіяхъ, на опредѣленное время и т. д.

4) ИСТОЧНИКИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

Принимаются обыкновенно три источника обязательства: *законъ*, *договоръ* и *правонарушеніе*, такъ что всѣ обязательства по происхожденію ихъ дѣлятся на три вида: обязательства, вытекающія изъ закона, обязательства, вытекающія изъ договора, и обязательства, вытекающія изъ нарушенія правъ. Различіе между этими видами обязательства въ практическомъ отношеніи очень важно, потому что юридическое значеніе обязательства всегда много зависитъ отъ того, изъ какого источника оно вытекаетъ: вытекая изъ одного источника, обязательство обсуживается по однимъ началамъ; вытекая изъ другаго, оно обсуживается по другимъ началамъ. Напр. обязательство, вытекающее изъ договора, обсуживается ближайшимъ образомъ на основаніи соглашенія, состоявшагося между контрагентами [1], тогда какъ обязатель-

---

[1]) Св. зак. гр. ст. 1538, 1539.

ство, вытекающее изъ закона, обсуживается по его опредѣленію, воля же участниковъ обязательства непосредственно тутъ не имѣетъ значенія. Но это различіе между обязательствами по ихъ происхожденію не должно понимать въ томъ смыслѣ, будто обязательства, вытекающія изъ договора или правонарушенія, не суть обязательства законныя: и для нихъ послѣднее основаніе—также юридическія опредѣленія, существующія въ обществѣ. Если же мы говоримъ о законѣ, договорѣ и правонарушеніи, какъ объ отдѣльныхъ источникахъ обязательствъ, то говоримъ о нихъ только какъ о непосредственныхъ источникахъ, изъ которыхъ выливаются обязательства. Такъ, о *законѣ*, какъ источникѣ обязательства, идетъ рѣчь въ томъ смыслѣ, что иногда содержаніемъ закона налагается на какое-либо лицо имущественное обязательство, такъ что другое лицо, физическое или юридическое, въ правѣ требовать отъ лица обязаннаго совершенія въ свою пользу извѣстнаго дѣйствія непосредственно на основаніи закона. Таково напр. обязательство гражданина платить государству подати, или напр. обязательство дѣтей оказывать призрѣніе ихъ престарѣлымъ родителямъ и т. п. *Договоръ* признается источникомъ обязательства въ томъ смыслѣ, что право на чужое дѣйствіе вытекаетъ непосредственно не изъ опредѣленія закона, а изъ взаимнаго соглашенія извѣстныхъ лицъ. Напр. *A* занимаетъ деньги у *B*, и вслѣдствіе того *B* пріобрѣтаетъ право въ извѣстное время потребовать отъ *A* платежа денегъ: непосредственное основаніе этого требованія заключается въ договорѣ займа. Наконецъ, *нарушеніе права* представляется источникомъ обязательства въ томъ смыслѣ, что безъ нарушенія права обязательство не существовало бы. Напр. *A*, вслѣдствіе того, что *B* нарушилъ его право, пріобрѣтаетъ право требовать отъ него вознагражденія за убытки: слѣдов., обязательство *B* выливается непосредственно изъ правонарушенія. Но, повторяемъ, послѣднее основаніе всѣхъ обязательствъ—юридическія опредѣленія, которыя существуютъ въ обществѣ, какъ нормы, опредѣляющія юридическую сторону его быта.

При всемъ томъ однакоже, въ ученіи объ источникахъ обязательства мы разсмотримъ въ подробности только договоръ и его отдѣльные виды. Съ существомъ закона мы уже знакомы; разнообразныя же имущественныя обязательства, вытекающія изъ него, не подходятъ подъ какую-либо особую теорію законныхъ обязательствъ, а въ отдѣльности отчасти встрѣтятся намъ въ ученіи о правахъ союза семейственнаго, отчасти подлежатъ ближайшему разсмотрѣнію въ другихъ частяхъ права, какъ напр. обязательство платить подати. Равнымъ образомъ, мы знакомы уже съ существомъ правонарушенія и его послѣдствіями, которыя

именно и состоятъ въ извѣстныхъ обязательствахъ, возникающихъ для нарушителя. Слѣд. ни на законѣ, ни на правонарушеніи намъ нѣтъ болѣе надобности останавливаться.

А) ОБЩАЯ ТЕОРІЯ ДОГОВОРОВЪ.

I) СУЩЕСТВО ДОГОВОРА И ЕГО ВИДЫ.

§ 20.

Договоръ (contractus, pactum) представляетъ собою соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ, которое порождаетъ право на чужое дѣйствіе, имѣющее имущественный интересъ. Вникая ближе въ это опредѣленіе договора, содержащее въ себѣ всѣ существенныя принадлежности его, какъ юридическаго отношенія, разсматриваемаго въ области гражданскаго права, можно отмѣтить въ немъ слѣдующіе моменты; 1) *соглашеніе воли двухъ или нѣсколькихъ лицъ*: оно проявляется въ томъ, что одна сторона даетъ обѣщаніе совершить какое-либо дѣйствіе, представляющее имущественный интересъ, а другая принимаетъ обѣщаніе, такъ что договоръ можно, пожалуй, опредѣлить какъ принятое обѣщаніе, относящееся къ предмету, представляющему имущественный интересъ. Одностороннее обѣщаніе, непринятое другою стороною, еще не порождаетъ для нея права, и поэтому напр. обѣтъ пожертвовать что-либо въ пользу церкви юридически не обязателенъ. Правда, въ иныхъ случаяхъ принятіе обѣщанія ускользаетъ отъ наблюденія, не выражается явственно, но тѣмъ неменѣе оно существуетъ въ каждомъ юридическомъ отношеніи, представляющемся договоромъ. 2) *Договоръ порождаетъ право на чужое дѣйствіе*: одного соглашенія двухъ или нѣсколькихъ лицъ еще недостаточно для существованія договора, а нужно, чтобы соглашеніе именно порождало право на чужое дѣйствіе. На эту черту договора обратите особенное вниманіе: въ дѣйствительности, а иногда и въ литературѣ выдаютъ за договоръ всякое соглашеніе воли двухъ лицъ, но отсюда происходитъ путаница въ понятіяхъ, такъ какъ изъ соглашенія воли двухъ лицъ можетъ вытекать и не *право на чужое дѣйствіе*, а напр. *право на лицо*. Нерѣдко напр. можно встрѣтить, что бракъ выдаютъ за договоръ, но это нелѣпо, потому что изъ брака не вытекаетъ право на чужое дѣйствіе, а вытекаетъ право на лицо (право мужа на лицо жены); если же и возникаютъ изъ брака права на чужія дѣйствія, то права эти вытекаютъ изъ права на лицо, или они вытекаютъ изъ законныхъ обязательствъ, какъ напр. право жены на полученіе содержанія отъ мужа. 3)

Дѣйствіе другаго лица, составляющее объектъ права, порождаемаго договоромъ, должно представлять собою юридическій интересъ: въ иныхъ случаяхъ представляется и соглашеніе воли двухъ лицъ относительно какого-либо дѣйствія, совершается и дѣйствіе, но оно не имѣетъ юридическаго интереса; потому и соглашеніе не имѣетъ значенія договора. Напр. *А* приглашаетъ своего знакомаго *В* посѣтить его; *В* соглашается и дѣйствительно посѣщаетъ *А*: здѣсь нѣтъ договора, потому что дѣйствіе, составляющее предметъ соглашенія, посѣщеніе знакомаго, чуждо юридическаго характера. Впрочемъ эта принадлежность договора, чтобы дѣйствіе, предметъ соглашенія, представляло собою юридическій интересъ, разумѣется уже сама собою изъ того, что договоръ порождаетъ право на чужое дѣйствіе, что дѣйствіе другаго лица становится объектомъ права, такъ какъ объектомъ права можетъ быть только дѣйствіе, имѣющее юридическій интересъ. Наконецъ, 4) *дѣйствіе другаго лица, составляющее предметъ соглашенія, должно представлять имущественный характеръ*: мы разсматриваемъ договоръ только какъ институтъ гражданскаго права, все содержаніе котораго восполняется имущественными правами. Имущественный характеръ дѣйствія, составляющаго предметъ договора, опредѣляется возможностью оцѣнить его на деньги, ибо имущество въ гражданскомъ быту имѣетъ значеніе какъ извѣстная цѣнность, мѣрою же цѣнности служатъ деньги; потому естественно, что всѣ имущественныя отношенія сводятся къ денежной оцѣнкѣ. Соглашеніе, непредставляющее возможности опредѣлить предметъ его на деньги, не представляется договоромъ. Это видно въ особенности на договорѣ *запродажи*, по которому одно лицо обязывается продать другому извѣстную вещь: если впослѣдствіи лицо не исполняетъ договора, то, конечно, оно нарушаетъ тѣмъ право другаго лица, и если есть возможность оцѣнить нарушеніе права на деньги, то лицо, чье право нарушено, можетъ дать значеніе договору; но если нѣтъ такой возможности, то и запродажа не имѣетъ значенія [1].

Договоры представляются въ различныхъ *видахъ*. Но здѣсь между видовыми ихъ подраздѣленіями мы укажемъ только тѣ, которыя относятся спеціально къ договорамъ, не упоминая о тѣхъ, которыя относятся къ обязательствамъ вообще и изъ которыхъ, слѣдов., по крайней мѣрѣ нѣкоторыя относятся и къ договорамъ, такъ какъ договоръ представляется однимъ изъ источниковъ обязательствъ. 1) Въ ряду такихъ спеціальныхъ дѣленій договоровъ прежде всего представляется намъ дѣленіе, встрѣча-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1679, 1681, 1687.

ющееся въ римскомъ правѣ и играющее тамъ очень важную роль,—это дѣленіе договоровъ на *вещественные* (contractus reales) и *совершаемые простымъ соглашеніемъ* (contractus consensuales). *Вещественные* — это такіе договоры, которые совершаются посредствомъ отдачи вещи однимъ контрагентомъ другому. Сюда относятся: *ссуда*, *заемъ*, *поклажа*, *залогъ*: всѣ эти договоры считаются существующими, какъ скоро одно лицо дѣйствительно передало другому вещь, доставленіе которой составляетъ предметъ договора (1). *Консенсуальные* — это такіе договоры, которые существуютъ на основаніи одного соглашенія. Сюда относятся: *купля-продажа*, *наемъ*, *товарищество* и *довѣренность*: напр. купля-продажа существуетъ, какъ скоро съ одной стороны есть соглашеніе доставить вещь, съ другой — заплатить ея цѣну (2). Но это дѣленіе договоровъ не имѣетъ примѣненія къ нашему праву, какъ полагаютъ иные: по нашему праву, всякій договоръ считается существующимъ, какъ скоро существуетъ соглашеніе, имѣющее значеніе договора, и для начала его бытія никогда не требуется передача вещи, доставленіе которой составляетъ предметъ договора. Правда, и по нашему праву требуется иногда, и очень часто, чтобы соглашеніе контрагентовъ выразилось въ извѣстной формѣ; однако это облеченіе соглашенія въ такую форму, въ которой бы оно пользовалось признаніемъ со стороны общественной власти, совсѣмъ не то, что дѣйствіе, необходимое для жизни римскаго вещественнаго договора. 2) Но очень важное практическое значеніе имѣетъ въ нашемъ правѣ дѣленіе договоровъ, по формѣ ихъ совершенія, на *словесные*, совершаемые на словахъ, и *письменные*, совершаемые посредствомъ написанія акта и опять подраздѣляемые на *крѣпостные*, *крѣпостные-явочные*, *маклерскіе* и *домашніе* (3). Значеніе этого дѣленія заключается въ томъ, что какъ скоро письменная форма существенна для договора, онъ и не существуетъ не будучи облеченъ въ установленную для него форму, тогда какъ словесный договоръ существуетъ независимо отъ облеченія его въ письменную форму, уже на основаніи одного словеснаго соглашенія контрагентовъ, и очень часто, дѣйствительно, не излагается на письмѣ, а остается въ формѣ слова. Съ этимъ

(1) *Puchta*, Curs. d. Institut., III, § 272.—(2) Тамъ же, § 275.—(3) По различію формы совершенія договоровъ, они носятъ иногда и различныя названія: такъ, крѣпостные договоры называются *актами*, маклерскіе *контрактами*, домашніе *письменными условіями*, а словесные договоры называются собственно *договорами*. Однако это различіе названій довольно произвольное и нельзя сказать, чтобы оно было постояннымъ и общеупотребительнымъ (св. зак. гр. ст. 1531; уст. торг. ст. 1775—1779).

соединяется и другое послѣдствіе для словеснаго договора: такъ какъ облеченіе его въ письменную форму необязательно, то если контрагенты и вздумаютъ облечь его въ письменную форму, они могутъ избрать любую форму и въ каждой онъ будетъ дѣйствителенъ. Точно такое же или, по крайней мѣрѣ, подобное значеніе имѣетъ различіе между договорами крѣпостными, крѣпостными-явочными, маклерскими и домашними: домашній договоръ напр. можетъ быть совершенъ и крѣпостнымъ порядкомъ, и если въ крѣпостной формѣ окажется какой-либо недостатокъ, то онъ не поражаетъ дѣйствительности договора, развѣ недостатокъ такого рода, что поразилъ бы дѣйствительность договора и въ формѣ домашняго акта. 3) Нѣкоторые договоры указаны въ нашемъ законодательствѣ въ отдѣльности и, сообразно ихъ существу, опредѣлены болѣе или менѣе подробно; но въ дѣйствительности встрѣчается еще множество другихъ договоровъ, которые не опредѣлены законодательствомъ, хотя и не исключены имъ, такъ какъ законодательство наше допускаетъ всякіе договоры, лишь бы ихъ опредѣленія не были противны закону ([1]). На этомъ основаніи договоры дѣлятся на *самостоятельные* и *несамостоятельные: самостоятельные*—это указанные въ законодательствѣ и опредѣленные имъ; *несамостоятельные* — всѣ прочіе. Лучше бы однако называть первые договоры *именными*, а вторые *безъименными*, потому что несамостоятельными договорами можно назвать только такіе, которые не существуютъ сами по себѣ, а составляютъ лишь дополненіе къ другимъ договорамъ, или которые не составляютъ самостоятельныхъ видовъ договора, а подходятъ подъ понятія другихъ самостоятельныхъ договоровъ; но ни того, ни другаго признака не представляютъ такъ-называемые несамостоятельные договоры, а они только не упомянуты въ законодательствѣ и не опредѣлены. Поэтому и лучше, кажется, называть ихъ безъименными, а прочіе именными, подобно тому, какъ въ римскомъ правѣ существуетъ дѣленіе договоровъ на contractus nominati и contractus innominati ([2]). Но, по значенію своему, дѣленіе договоровъ на именные и безъименные по нашему праву отлично отъ соотвѣтствующаго дѣленія договоровъ по римскому праву. Это значеніе, по нашему праву, заключается въ томъ, что договоръ самостоятельный или именной обсуживается ближайшимъ образомъ по опредѣленіямъ законодательства, установленнымъ относительно того договора, при недостаткѣ же такихъ опредѣленій примѣняются къ нему общія опредѣленія о договорахъ, тогда какъ договоръ несамостоятельный или безъименный обсуживается исключительно по общимъ опредѣленіямъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 1528.—([2]) *Puchta*, Institut., III, § 272.

законодательства о договорахъ; но, конечно, въ томъ и другомъ случаѣ при соображеніи условій договора, постановленныхъ самими контрагентами ([1]). Наконецъ, 4) договоры дѣлятся еще на *имущественные* и *личные*, смотря по тому, составляетъ ли предметъ ихъ доставленіе имущества, или совершеніе другаго дѣйствія, исполненіе того, что называется личною услугою. Практическое различіе между этими видами договоровъ проявляется въ особенности въ способахъ ихъ прекращенія: тогда какъ договоры личные прекращаются смертью того или другаго участника договора, договоры имущественные не прекращаются вслѣдствіе такого обстоятельства, а переходятъ активно и пассивно къ наслѣднику умершаго лица ([2]). Разумѣется, по взаимному соглашенію контрагентовъ и относительно имущественнаго договора можетъ быть постановлено опредѣленіе, по которому онъ получитъ характеръ договора личнаго. Напр. *A* отдаетъ въ наймы домъ на 5 лѣтъ, но условливается съ нанимателемъ, что, въ случаѣ смерти послѣдняго прежде этого срока, договоръ долженъ считаться прекратившимся. Но что касается до договоровъ личныхъ, то не исключительно отъ воли контрагентовъ зависитъ распространить дѣйствіе договоровъ и на ихъ наслѣдниковъ. Напр. *A* заключаетъ договоръ личнаго найма съ *B*: *A* не можетъ выговорить, чтобы, въ случаѣ смерти лица *B*, наслѣдникъ послѣдняго служилъ ему, *A*; равнымъ образомъ, и *B* не можетъ выговорить, чтобы, въ случаѣ смерти лица *A*, наслѣдникъ его, *A*, пользовался услугами. Послѣднее дѣленіе, впрочемъ, не принадлежитъ исключительно договорамъ, а относится вообще къ обязательствамъ, такъ какъ каждое обязательство есть или личное, или имущественное, смотря по содержанію дѣйствія, составляющаго его предметъ; но мы особо указываемъ на это дѣленіе по отношенію къ договорамъ потому, что характеръ личнаго или имущественнаго договора иногда опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ, въ томъ смыслѣ, что по соглашенію ихъ и имущественный договоръ можетъ получить характеръ личнаго ([3]).

([1]) Замѣтимъ, что это дѣленіе договоровъ особенно важно имѣть въ виду: нерѣдко случается, что практика наша, не сознавая возможности существованія безъименныхъ договоровъ, какъ скоро какой-либо такой договоръ представляется обсуживанію суда, употребляетъ всѣ усилія, чтобы какими-нибудь натяжками подвести его къ тому или другому виду договоровъ, указанному законодательствомъ, и обсуживаетъ его по опредѣленіямъ, чуждымъ его существенному характеру. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 1543, 1544. — ([3]) Намъ кажется, было бы правильнѣе, вмѣсто этого дѣленія договоровъ на *личные* и *имущественные*, принять дѣленіе на *личные* и *наслѣдственные* и отнести къ личнымъ: а) всѣ договоры, порождающіе личныя обязательства, и б) всѣ тѣ договоры порождающіе обязательства имущественныя, которые по опредѣленію

2) ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩІЯ ВЪ ДОГОВОРѢ, И ПРЕДМЕТЪ ЕГО.

§ 21.

Въ общемъ ученіи о договорахъ мы должны обратить вниманіе на лица, участвующія въ договорахъ, предметъ послѣднихъ, волю участниковъ, проявляющуюся въ соглашеніи, на форму договоровъ или ихъ совершеніе, на дѣйствіе договоровъ, ихъ обезпеченіе, исполненіе и прекращеніе. Но всѣ эти вопросы представляютъ множество чертъ, съ которыми мы уже имѣли случай познакомиться прежде, такъ какъ понятіе о договорѣ подходитъ подъ понятіе объ *обязательствѣ*, понятіе же объ обязательствѣ подходитъ отчасти подъ понятіе о *юридической сдѣлкѣ*, которая въ свою очередь подходитъ подъ понятіе о *юридическомъ дѣйствіи вообще*. Поэтому, въ ученіи о договорахъ намъ слѣдуетъ сказать о каждомъ изъ предложенныхъ вопросовъ только то, что спеціально относится къ договорамъ, не распространяясь о томъ, что уже было сказано въ другихъ отдѣлахъ науки ([1]).

Лица, участвующія въ договорѣ, называются *договаривающимися лицами*, *договаривающимися сторонами* или *контрагентами*. Употребительны также названія, обозначающія различныя стороны договоровъ: такъ, лицо, обязывающееся по договору, называется иногда *контрактодателемъ*, а лицо, пріобрѣтающее право по договору, *контрактобрателемъ* или *кантрактопринимателемъ*. Кромѣ того, употребляются у насъ еще другія названія договаривающихся лицъ, относящіяся къ опредѣленнымъ видамъ договоровъ; такъ, встрѣчаются названія: *продавецъ*, *покупщикъ*, *заимодавецъ*, *должникъ*, *векселедатель*, *векселеприниматель*, *товарищъ*, *довѣритель*, *повѣрсный* и т. д. Общія опре-

---

контрагентовъ должны прекратиться съ ихъ смертью; къ наслѣдственнымъ же—договоры, порождающіе имущественныя обязательства, не прекращающіяся смертью контрагентовъ. Такое дѣленіе намъ кажется правильнѣе, какъ потому, что оно относится исключительно къ договорамъ, такъ, и это главное, потому, что въ немъ не представляется, какъ въ дѣленіи договоровъ на личные и имущественные, смѣшенія понятія о продолжительности договора съ понятіемъ о характерѣ дѣйствія, составляющаго предметъ порождаемаго договоромъ обязательства. *Пр. ред.*—

([1]) Замѣтимъ притомъ, что наше законодательство не даетъ, собственно, опредѣленій о юридическихъ дѣйствіяхъ, юридическихъ сдѣлкахъ и обязательствахъ, а излагаетъ свои опредѣленія въ примѣненіи къ договорамъ, такъ что при изложеніи ученій о юридическихъ дѣйствіяхъ, сдѣлкахъ и обязательствахъ намъ приходилось извлекать наши основныя положенія именно изъ законодательныхъ опредѣленій о договорахъ.

дѣленія объ участіи лицъ въ юридическихъ сдѣлкахъ подвергаются лишь немногимъ ограниченіямъ по отношенію къ договорамъ. Такъ, нѣкоторые договоры предоставляются исключительно лицамъ извѣстнаго класса, именно: договоры, относящіеся къ торговому быту, составляютъ исключительное достояніе лицъ, принадлежащихъ къ торговому классу—напр. договоръ торговаго товарищества, торговой довѣренности и друг. требуютъ, чтобы участники ихъ принадлежали къ торговому сословію ([1]). Впрочемъ, большею частью не самый договоръ, а предметъ его опредѣляетъ, въ правѣ или не въ правѣ извѣстное лицо принять участіе въ договорѣ. Напр. купля продажа доступна всякому, способному къ гражданской дѣятельности; но въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ купли-продажи относится къ предметамъ торговли, такъ что самая купля-продажа получаетъ характеръ договора торговаго, она доступна только лицамъ торговаго званія; или напр. подрядъ, когда онъ по предмету своему является договоромъ торговымъ, доступенъ только лицамъ торговаго класса, тогда какъ въ другихъ случаяхъ доступенъ всѣмъ гражданамъ безразлично, лишь бы они удовлетворяли общимъ условіямъ участія въ гражданскихъ оборотахъ, ([2]) и т. д.

Опредѣленія *о предметѣ договора* представляютъ также лишь нѣкоторыя ограниченія, стѣсняющія общія опредѣленія о предметѣ юридическихъ сдѣлокъ и обязательствъ. Такъ, по опредѣленію законодательства, нѣкоторыя имущества не могутъ быть предметомъ извѣстныхъ договоровъ: напр. иконы не могутъ быть предметомъ залога ([3]); не дозволяется заключать договоры отчужденія относительно заповѣдныхъ недвижимыхъ имуществъ ([4]). Въ иныхъ случаяхъ извѣстныя имущества не могутъ быть предметомъ договора по самому существу его: напр. не всякія вещи могутъ быть предметомъ займа, а только вещи, опредѣляемыя мѣрою, вѣсомъ и счетомъ, деньги, хлѣбъ и т. п. За исключеніемъ же этихъ немногихъ ограниченій, общія положенія о предметѣ сдѣлокъ и обязательствъ, въ особенности положенія о предметѣ обязательствъ примѣняются и къ договорамъ. Такъ, подобно тому какъ и предметомъ обязательства вообще, предметомъ договора всегда представляется право на чужое дѣйствіе, и притомъ дѣйствіе возможное физически и нравственно ([5]). Въ ученіи объ обязательствахъ мы указали уже, какія затрудненія возникаютъ изъ того требованія, чтобы дѣйствіе, предметъ обязательства, было

([1]) Уст. торг. ст. 730, 754. — ([2]) Св. зак. гражд. ст. 1740; уст. торг. ст. 1—3.—([3]) Можно однакоже отдѣлять украшенія иконъ и подвергать ихъ залогу (св. зак. о суд. гр. ст. 2192, 2194). — ([4]) Св. зак. гр. ст. 485. — ([5]) Тамъ же, ст. 1529.

нравственно-возможно. Здѣсь, поэтому, замѣтимъ только, что именно по отношенію къ договорамъ всего чаще встрѣчаются такія затрудненія. Напр. весьма часто встрѣчаются въ дѣйствительности такъ-называемые *договоры объ отсталомъ*, т. е. договоры, по которымъ одинъ контрагентъ, съ цѣлью заключить болѣе выгодный для себя договоръ съ стороннимъ лицомъ, обыкновенно съ казною, обязываетъ за извѣстную плату другаго контрагента не принимать участія въ торгѣ. Правда, что договоры эти большею частію существуютъ втайнѣ или облекаются въ другую сдѣлку; но если существованіе такого договора будетъ обнаружено, или существо сдѣлки будетъ раскрыто и договоръ подвергнется судебному разбирательству, то спрашивается, должно ли признать его ничтожнымъ? По нашему мнѣнію, договоръ объ отсталомъ должно признать недѣйствительнымъ, какъ договоръ безнравственный, потому что цѣль его — понужденіе сторонняго лица къ заключенію невыгоднаго для него договора. Наши судебныя мѣста, сколько извѣстно, также склонны признавать договоръ объ отсталомъ недѣйствительнымъ, но не по его безнравственности, а потому, что онъ вредитъ интересамъ казны, отстаивать которые судебныя мѣста считаютъ своимъ долгомъ, иногда и независимо отъ вопроса о правѣ. Но въ этихъ основаніяхъ, различныхъ по существу своему, есть и практическая разница: если признавать договоръ объ отсталомъ недѣйствительнымъ только потому, что онъ клонится къ ущербу казны, то предварительно должно изслѣдовать, произошелъ ли, дѣйствительно, отъ договора убытокъ, и именно для казны; если же признавать договоръ объ отсталомъ недѣйствительнымъ по его безнравственности, то должно признать его недѣйствительнымъ совершенно независимо отъ вопроса объ убыткѣ для сторонняго лица и, точно также, совершенно независимо отъ прикосновенія договора къ интересамъ казны. Далѣе, въ общемъ ученіи о договорахъ относительно ихъ предмета должно еще сказать, что право на чужое дѣйствіе, составляющее предметъ договора, сопровождается обыкновенно извѣстною обстановкою, подвергается точнѣйшимъ, подробнѣйшимъ опредѣленіямъ, которыя въ совокупности составляютъ содержаніе договора и извѣстны подъ именемъ его условій, почему и самый договоръ называется иногда также *условіемъ*, въ смыслѣ совокупности отдѣльныхъ условій договора [1]. Между этими условіями различаются иногда *главныя* и *второстепенныя*, на томъ основаніи, что неисполненіе однихъ условій влечетъ за собою болѣе тягостныя послѣдствія, нежели

---

(1) Но *условіе* въ смыслѣ договора не должно смѣшивать съ *условіемъ* въ смыслѣ побочнаго въ сдѣлкѣ обстоятельства, отъ наступленія

неисполненіе другихъ. Но это различіе не имѣетъ юридическаго значенія, потому что каждое опредѣленіе договора должно быть исполнено, въ противномъ случаѣ является нарушеніе права, и для лица нарушившаго возникаетъ обязательство произвести вознагражденіе, а величина его съ юридической точки зрѣнія безразлична: въ области права имѣютъ значеніе только юридическіе моменты, только они видоизмѣняютъ юридическія опредѣленія; понятіе же о цѣнности—понятіе экономическое и относится къ области гражданскаго права лишь настолько, что каждое гражданское право, какъ право имущественное, должно представлять собою извѣстную цѣнность, а какъ велика, или мала эта цѣнность — это уже все-равно. Но вотъ различіе условій договора, имѣющее практическое значеніе: иныя условія, будучи ничтожны, влекутъ за собою недѣйствительность всего договора, иныя же, хотябы и были недѣйствительны, всетаки не поражаютъ цѣлаго договора. Напр. лицо не въ правѣ вступить въ договоръ, а вступаетъ въ него (участіе лица въ договорѣ также составляетъ одно изъ его условій); или договоръ постановляетъ о правѣ, непринадлежащемъ участникамъ договора; или договоръ противенъ опредѣленіямъ законодательства: во всѣхъ этихъ случаяхъ договоръ недѣйствителенъ ([1]). Но напр. договоръ, между другими опредѣленіями, налагаетъ также обязательство на стороннее лицо, неучаствующее въ договорѣ: во всѣхъ другихъ условіяхъ договоръ дѣйствителенъ, а недѣйствительно только это условіе, по которому на стороннее лицо возлагается обязательство; или напр. съ договоромъ связывается условіе о другомъ договорѣ, на заключеніе котораго нѣтъ какого-либо законнаго условія: условіе о заключеніи другаго договора недѣйствительно, но его недѣйствительность не касается цѣлости самаго договора. Спрашивается, какія же это условія, которыхъ недѣйствительность поражаетъ недѣйствительностью весь договоръ, и какія условія, которыхъ недѣйствительность падаетъ только на нихъ самихъ, но не касается дѣйствительности и цѣлости всего договора? Основное различіе между различными условіями въ приведенныхъ нами примѣрахъ заключается въ томъ, что одни касаются сущности договора, другія ея не касаются: и вотъ первыя-то условія, касающіяся сущности договора, будучи недѣйствительны, разрушаютъ договоръ, тогда какъ вторыя, некасающіяся сущности договора, въ случаѣ недѣйствительности, только сами не имѣютъ

или ненаступленія котораго зависитъ ея бытіе или небытіе. Въ послѣднемъ смыслѣ условіе, какъ выраженіе техническое, употребляется преимущественно въ наукѣ и соотвѣтствуетъ латинскому conditio и нѣмецкому Bedingung. — ([1]) Св. зак. гр. ст. 1384, 1402, 1406, 1529.

значенія, но не дѣлаютъ недѣйствительнымъ всего договора, подобно тому, какъ въ духовномъ завѣщаніи одни недѣйствительныя распоряженія разрушаютъ все завѣщаніе, тогда какъ другія только сами ничтожны ([1]). При настоящемъ состояніи нашей практики намъ приходится довольствоваться такимъ общимъ положеніемъ: представить болѣе подробныя и точныя опредѣленія нѣтъ возможности, хотя въ практикѣ и очень часто возникаетъ вопросъ о связи отдѣльнаго условія договора съ цѣлымъ его составомъ, о вліяніи недѣйствительности одного условія на цѣлость договора. Наконецъ, по отношенію къ предмету договора должно обратить еще вниманіе на то, что нерѣдко трудно бываетъ опредѣлить, одинъ ли договоръ представляется въ данномъ случаѣ, или нѣсколько договоровъ, такъ какъ право на чужое дѣйствіе, предметъ договора, можетъ быть и не на одной сторонѣ, а на обѣихъ, и даже большею частью бываетъ такъ, что каждая изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣтаетъ какое-либо право на дѣйствіе противной стороны; притомъ, право это въ договорѣ можетъ подвергнуться различнымъ опредѣленіямъ и представиться въ самой разнообразной обстановкѣ ([2]). Напр. *А* уступаетъ *В* свою вещь за извѣстную цѣну; но кромѣ того *В* обязывается, также за извѣстное вознагражденіе, предоставить *А* другую вещь въ пользованіе: одинъ ли это договоръ, или условіе о предоставленіи вещи въ пользованіе составляетъ особый договоръ, отдѣльный отъ договора о передачѣ вещи въ собственность? Разрѣшеніе вопроса будетъ еще затруднительнѣе, если мы въ нашемъ примѣрѣ допустимъ предположеніе, что сама по себѣ цѣна, которую *В* даетъ *А* за вещь, не соотвѣтствуетъ ея цѣнности, но вмѣстѣ съ тѣмъ и вознагражденіе со стороны *А* за предоставляемое ему пользованіе другою вещью не соотвѣтствуетъ цѣнности пользованія. Но бываетъ и наоборотъ: одинъ договоръ заключается въ видѣ нѣсколькихъ отдѣльныхъ договоровъ. Напр. иногда, вмѣсто того, чтобы выдать одно заемное письмо на 5000 руб. и разсрочить платежъ долга по нему на пять лѣтъ, должникъ выдаетъ заимодавцу пять заемныхъ писемъ, каждое на 1000

([1]) Тамъ же, ст. 1029.—([2]) Вопросъ, о которомъ идетъ рѣчь, имѣетъ мѣсто нетолько по отношенію къ договорамъ, но и по отношенію къ обязательствамъ вообще. Въ договорахъ же онъ представляетъ ту особенность, что то или другое разрѣшеніе его оказываетъ вліяніе на самое совершеніе договора: извѣстно, что совершеніе договора во многихъ случаяхъ сопрягается съ выгодою для казны; и вотъ должностныя лица, при участіи которыхъ совершаются договоры, настаиваютъ на томъ, чтобы каждый отдѣльный договоръ совершался отдѣльно, т. е. совершался написаніемъ особаго акта, слѣдов., чтобы была употреблена особая гербовая бумага, были уплачены особыя пошлины за написаніе акта или его засвидѣтельствованіе и т. п.

руб. и каждое послѣдующее на срокъ годомъ продолжительнѣе предъидущаго: каждое заемное письмо представляетъ отдѣльный договоръ, такъ что всего является пять договоровъ. И вообще можно сказать, что каждое право на чужое дѣйствіе можетъ быть предметомъ отдѣльнаго договора, и наоборотъ—нѣсколько правъ на чужія дѣйствія, если только они сходны, можно отнести къ одному договору. Но одинъ ли, дѣйствительно, договоръ представляется въ данномъ случаѣ, или совокупность договоровъ —разрѣшеніе этого вопроса зависитъ ближайшимъ образомъ отъ существа соглашенія контрагентовъ, отъ той обстановки права на чужое дѣйствіе, которую они ему дали: если одно право существенно связано съ другимъ, такъ что оба взаимно опредѣляютъ другъ друга (какъ въ первомъ нашемъ примѣрѣ), то должно признать единство договора, а въ противномъ случаѣ—совокупность договоровъ, хотябы, по формѣ заключенія ихъ, они и представляли видимое единство.

3) ВОЛЯ КОНТРАГЕНТОВЪ.

§ 22.

Воля контрагентовъ составляетъ основаніе договора и въ этомъ смыслѣ нерѣдко называютъ договоръ *закономъ между частными лицами*: говорятъ, что точно такъ же, какъ законъ есть выраженіе общей воли, договоръ есть частный законъ. Справедливо, конечно, что въ этомъ смыслѣ договоръ можно назвать частнымъ закономъ; но дѣло въ томъ, что далѣе нѣтъ уже ничего общаго между существомъ закона и существомъ договора, такъ что уподобленіе его закону не ведетъ ни къ какому результату. Воля контрагентовъ, проявляющаяся въ соглашеніи, можетъ находиться подъ вліяніемъ стороннихъ обстоятельствъ, *ошибки*, *насилія* и *обмана*. О нихъ-то мы и будемъ говорить въ настоящее время, такъ какъ значеніе ихъ относительно договора представляетъ нѣкоторыя особенности отъ того значенія, какое имѣютъ они для юридическихъ дѣйствій вообще, къ которымъ принадлежитъ и соглашеніе, ибо и оно, какъ внѣшнее проявленіе воли, является юридическимъ дѣйствіемъ. Прежде всего объ *ошибкѣ* ([1]). Она можетъ относиться *къ лицу контрагента*, *къ самому договору*, *къ его мотивамъ*, наконецъ, *къ предмету договора*. *Ошибка въ лицѣ контрагента*: *A* полагаетъ, что заключаетъ договоръ съ *B*, но оказывается, что контрагентъ его *C*; или напр. *A* полагаетъ, что контрагентъ его есть повѣренный лица *B*, но

([1]) *Savigny*, System d. heut. röm. Rts, III, §§ 135—139.

оказывается, что контрагентъ дѣйствуетъ самостоятельно, заключаетъ договоръ отъ своего лица. Личность контрагентовъ, между которыми составляется соглашеніе, конечно, существенна для договора, и поэтому естественно можетъ казаться, что договоръ, заключенный съ ошибкою въ лицѣ контрагента, безусловно и во всякомъ случаѣ ничтоженъ. На дѣлѣ однакоже оказывается другое: юридическій бытъ обращаетъ вниманіе на то, связывается ли въ договорѣ съ личностью контрагента какой-либо юридическій интересъ, и только при этомъ условіи признаетъ недѣйствительнымъ договоръ, заключенный съ ошибкою въ лицѣ контрагента; если же нѣтъ этого условія, договоръ остается въ силѣ. Напр. купецъ продаетъ товаръ на наличныя деньги и полагаетъ, что покупщикъ есть лицо *A*, тогда какъ это лицо *B*: для купца все-равно, то или другое лицо покупаетъ товаръ, и поэтому, не смотря на ошибку въ лицѣ контрагента, договоръ считается дѣйствительнымъ. Но положимъ, купля-продажа совершается на кредитъ: тогда уже для продавца не все-равно, съ тѣмъ или другимъ лицомъ заключить договоръ, и потому ошибка въ личности контрагента дѣлаетъ договоръ ничтожнымъ. b) *Ошибка касается самаго договора*: *A* заключаетъ куплю-продажу, а *B* заключаетъ договоръ найма или ссуды. Очевидно, что здѣсь нѣтъ соглашенія воли двухъ лицъ, слѣдов. нѣтъ и договора. c) *Ошибка касается мотивовъ договора, побужденій, по которымъ онъ заключается*: *A* продаетъ вещь потому, что предлагаемая за нее цѣна кажется ему довольно высокою, тогда какъ на дѣлѣ оказывается незначительною; наоборотъ, *A* покупаетъ вещь, полагая, что требуемая цѣна дешева, тогда какъ на дѣлѣ оказывается противное; или: купецъ покупаетъ товаръ, разсчитывая на повышеніе его цѣны въ будущемъ, но цѣна товара понижается; наоборотъ, купецъ продаетъ товаръ, опасаясь пониженія его цѣны въ будущемъ, но опасеніе оказывается напраснымъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, хотя договоръ, быть можетъ, и не былъ бы заключенъ безъ вліянія ошибки, тѣмъ неменѣе онъ считается дѣйствительнымъ, потому что побужденія, мотивы, опредѣляющіе волю,—въ договорѣ обстоятельства стороннія. Въ дѣйствительности случается иногда, что противная сторона даже старается поддерживать ошибочное представленіе контрагента; но если при этомъ не доходитъ она до обмана, то договоръ все-таки не становится ничтожнымъ. d) *Ошибка, относящаяся къ предмету договора*, представляетъ четыре различныхъ случая: 1) *ошибка касается тожественности предмета*: *A* продаетъ вещь *x*, а покупщикъ полагаетъ, что договоръ заключается относительно вещи *y*. Ошибка относительно тожественности предмета договора обсуживается точно такъ же, какъ

ошибка въ лицѣ контрагента, въ его самоличности, какъ говорится у насъ: если индивидуальность предмета не имѣетъ никакого юридическаго интереса, такъ что лицо готово заключить договоръ безразлично относительно того или другаго предмета изъ вещей извѣстнаго рода, договоръ считается дѣйствительнымъ, хотябы лицо и представляло ошибочно, что договоръ заключается именно относительно извѣстнаго предмета; но если индивидуальность предмета имѣетъ юридическое значеніе и контрагенты расходятся въ тожественности предмета договора, напр. лицо продаетъ одинъ домъ, а покупщикъ разумѣетъ другой, то понятно, что при такой ошибкѣ нельзя говорить о соглашеніи воли контрагентовъ, слѣд. нѣтъ и договора. 2) *Ошибка касается существованія предмета*, причемъ или договоръ заключается относительно предмета, никогда несуществовавшаго, или онъ заключается относительно предмета, существовавшаго прежде, но не существующаго уже при заключеніи договора: *А* покупаетъ у *В* домъ, котораго у него никогда не было; или *А* покупаетъ у *В* домъ, который у него былъ, но котораго во время заключенія договора уже нѣтъ,— положимъ, онъ сгорѣлъ. Въ обоихъ случаяхъ одинаково договоръ долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, по недостатку для него одной изъ существенныхъ принадлежностей—предмета договора. Другое дѣло, если вещь существовала прежде въ иномъ видѣ, нежели во время заключенія договора, такъ что только часть вещи уничтожилась: тогда, конечно, договоръ дѣйствителенъ, только что ошибка порождаетъ для контрагента обязательство вознаградить противную сторону за тѣ убытки, которые она должна понести вслѣдствіе повреждения вещи. Но, разумѣется, нѣтъ такого обязательства, когда противная сторона знала о случившемся повреждeніи, когда, собственно говоря, не было ошибки: въ такомъ случаѣ предложеніе со стороны покупщика цѣны, равной стоимости неповрежденнаго предмета, можно обсуживать какъ даръ въ пользу продавца, какъ желаніе оказать ему благодѣяніе [1]. 3) *Ошибка относительно количества предмета*: одинъ контрагентъ имѣетъ въ виду больше количество предмета, нежели другой; или одинъ контрагентъ представляетъ себѣ

---

(1) Римское право въ этомъ случаѣ обращаетъ вниманіе на степень поврежденія, уменьшается ли отъ него цѣнность предмета менѣе или болѣе, чѣмъ на половину прежней его стоимости: только въ первомъ случаѣ оно признаетъ договоръ дѣйствительнымъ, предоставляя контрагенту понизить цѣну предмета, соразмѣрно его поврежденію (*Savigny*, System, III, 358). Но независимо отъ прямаго опредѣленія законодательства, не уклоняясь отъ строгой послѣдовательности, нельзя придти къ такому положенію; а такого опредѣленія, подобнаго опредѣленію римскаго права, наше законодательство не даетъ.

предметъ въ извѣстной мѣрѣ, тогда какъ на дѣлѣ онъ оказывается большей или меньшей мѣры. Въ этомъ случаѣ должно обращать вниманіе на то, имѣетъ ли количество предмета такое вліяніе на опредѣленіе воли, что при другомъ количествѣ, большемъ или меньшемъ, не состоялось бы соглашеніе: если такъ, то договоръ, заключенный по ошибкѣ въ количествѣ предмета, должно считать недѣйствительнымъ; въ противномъ случаѣ онъ дѣйствителенъ на меньшую мѣру, ибо на эту мѣру существуетъ соглашеніе обоихъ контрагентовъ, только и обязательство противной стороны, въ договорѣ возмездномъ, должно опредѣлиться соразмѣрно количеству предмета, развѣ мѣра его, большая или меньшая, не имѣетъ юридическаго значенія. Напр. *А* покупаетъ поземельный участокъ, полагая его достаточной величины для постройки на немъ фабрики; но оказывается, что участокъ для этого малъ: договоръ недѣйствителенъ. Но напр. *А* покупаетъ 100 четв. хлѣба, а *В* полагаетъ, что *А* покупаетъ у него 150 четв.: договоръ дѣйствителенъ на меньшее количество, сообразно которому должно опредѣлиться и вознагражденіе продавцу. Наконецъ, 4) *Ошибка относится къ качеству предмета*, и притомъ или а) *къ его веществу*, или б) *къ его свойствамъ, добротности*. Ошибка относительно вещества предмета представляется, напр., когда лицо покупаетъ вещь, полагая, что она золотая, а она оказывается только позолоченною, или напр. когда лицо покупаетъ мебель, полагая, что она сдѣлана изъ березоваго дерева, тогда какъ она сдѣлана изъ липоваго. Вліяніе ошибки обсуживается здѣсь различно, смотря по тому, какое вліяніе имѣетъ матеріялъ, изъ котораго сдѣлана вещь, на самое понятіе о вещи: если вещь такова, что понятіе о матеріялѣ существенно для понятія о самой вещи, то договоръ, заключенный по ошибкѣ въ веществѣ предмета, недѣйствителенъ, потому что такая ошибка устраняетъ предположеніе о соглашеніи; въ противномъ случаѣ ошибка имѣетъ вліяніе лишь на опредѣленіе цѣны предмета. Поэтому, во второмъ нашемъ примѣрѣ договоръ дѣйствителенъ, а въ первомъ недѣйствителенъ: понятіе о матеріялѣ существенно для вещей, выдѣланныхъ изъ благороднаго металла, а этого нельзя сказать о вещахъ, выдѣланныхъ изъ того или другаго обыкновеннаго дерева. Ошибка относительно качества предмета договора ~~представляется~~, напр. когда лицо покупаетъ вещь, считая ее неповрежденною, тогда какъ она повреждена: въ этомъ случаѣ ошибка, если она не вызвана противною стороною, не составляетъ обмана, имѣетъ то же значеніе, что и ошибка относительно мотивовъ договора, т. е. она не уничтожаетъ дѣйствительности договора; она не имѣетъ вліянія даже на количество вознагражденія противной стороны, если недостатокъ предмета таковъ, что контрагентъ легко могъ

его видѣть. Такимъ образомъ, вліяніе ошибки на дѣйствительность договора, во всѣхъ ея отношеніяхъ къ нему, можно свести къ такому общему положенію: какъ скоро ошибка касается воли контрагентовъ, то она разрушаетъ договоръ; если же ошибка касается второстепенныхъ обстоятельствъ, то хотя въ иныхъ случаяхъ и влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія, но не разрушаетъ самаго договора.

Относительно вліянія *принужденія* и *обмана* на дѣйствительность договора существуютъ двѣ теоріи: одни юристы полагаютъ, что договоръ, заключенный подъ вліяніемъ принужденія и обмана, недѣйствителенъ, потому что не представляетъ единства воли—это *теорія унитета*; другіе же утверждаютъ, что договоръ самъ по себѣ дѣйствителенъ, но что сторона принужденная или обманутая имѣетъ право требовать прекращенія договора, или вознагражденія за понесенные убытки, такъ какъ принужденіе и обманъ составляютъ нарушеніе ея права—это *теорія прекращенія договора* (theorie de rescision) (1). Понятно, что по теоріи унитета, по теоріи безусловнаго признанія недѣйствительности договора, заключеннаго подъ вліяніемъ насилія или обмана, послѣдствія насилія или обмана болѣе рѣзки, нежели по теоріи прекращенія договора. Что касается до нашей практики, то одни судебныя мѣста считаютъ договоръ, заключенный подъ вліяніемъ насилія или обмана, недѣйствительнымъ, другія же признаютъ только за принужденною или обманутою стороною право на вознагражденіе. Но если имѣть въ виду, что задача практики не уничтожать, а по возможности поддерживать установившіяся юридическія отношенія, то должно только въ крайности признавать несуществующими даже и ненормальныя юридическія отношенія; а такъ какъ законодательство наше не постановляетъ, что договоръ, заключенный подъ вліяніемъ насилія или обмана, самъ по себѣ недѣйствителенъ, то и должно держаться теоріи дѣйствительности договора, признавая, разумѣется, за принужденнымъ или обманутымъ контрагентомъ право на вознагражденіе (2).

§ 23.

Договоръ представляетъ собою *соглашеніе воли* двухъ или нѣсколькихъ лицъ: слѣд., существенно для договора единство воли. Но само по себѣ единство воли недостаточно, а требуется еще, чтобы единство относилось къ одному и тому же

(1) *Savigny*, System, III, §§ 114, 115.—(2) Но, конечно, если обманъ порождаетъ ошибку такого рода, что въ договорѣ нельзя признать соглашенія воли, то и договоръ должно считать недѣйствительнымъ, но не по обману непосредственно, а по вызванной обманомъ ошибкѣ.

моменту времени: послѣдовательное соглашеніе воли не составляетъ договора, развѣ можно допустить предположеніе, что соглашеніе, высказанное прежде, продолжаетъ существовать и въ моментъ изъявленія втораго, по времени, соглашенія; но и тогда бытіе договора начинается лишь съ момента соглашенія обѣихъ воль; если же нѣтъ такого момента, то нѣтъ и договора, потому что каждая воля существуетъ отдѣльно, не совпадая съ другою. Напр. *А* выражаетъ обѣщаніе на совершеніе извѣстнаго дѣйствія въ пользу *В*; но прежде чѣмъ *В* соглашается на принятіе обѣщанія, *А* измѣняетъ свою волю, и затѣмъ уже *В* принимаетъ обѣщаніе, не зная объ отказѣ со стороны *А*: воля того и другаго лица выражается, но она относится къ разнымъ моментамъ времени, и нѣтъ такого момента, въ которомъ бы та и другая воля совпадали; нѣтъ поэтому и договора. Итакъ, существенно для договора, чтобы соглашеніе воли контрагентовъ было одновременно. Въ особенности важенъ вопросъ объ одновременности соглашенія по отношенію къ договорамъ, заключаемымъ между лицами, находящимися въ разныхъ мѣстахъ. Такіе договоры заключаются въ дѣйствительности нерѣдко, особенно въ торговомъ быту: напр. одесскіе, московскіе, петербургскіе купцы часто заключаютъ между собою договоры по перепискѣ. Между тѣмъ требованіе одновременности соглашенія воли для возникновенія договора не устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что контрагенты находятся въ разныхъ мѣстахъ, потому что требованіе это вытекаетъ изъ самаго существа договора, какъ соглашенія воли двухъ или болѣе лицъ. Но спрашивается, когда же является одновременность соглашенія, выражаемаго по перепискѣ? Для разрѣшенія этого вопроса прослѣдимъ въ примѣрѣ процессъ заключенія договора между отсутствующими лицами. Положимъ, *А* желаетъ пріобрѣсти партію товара отъ *В* и извѣщаетъ его о томъ въ письмѣ; *В* отвѣчаетъ, что онъ согласенъ продать товаръ за такую-то цѣну, и *А* готовъ дать эту цѣну. Въ моментъ прочтенія письма есть уже согласіе *В* на заключеніе договора: о немъ свидѣтельствуетъ письмо, въ которомъ онъ соглашается продать лицу *А* товаръ за извѣстную цѣну; но это согласіе *В* существуетъ пока какъ нѣчто отдѣльное, имѣющее только значеніе предложенія, по отношенію къ которому еще не послѣдовало принятія; слѣдов., по прочтеніи письма *В* лицомъ *А* договоръ еще не существуетъ. Необходимо, чтобы и *А* выразилъ согласіе на предложенныя условія. Допустимъ, что *А*, дѣйствительно, пишетъ *В* о принятіи его условій и *В* получаетъ письмо: тогда *А* уже связывается, потому что онъ выразилъ *В* согласіе на предложенныя условія; точно такъ же, *В* связывается согласіемъ *А*, потому что условія соглашенія предложены имъ; тогда слѣдов. возникаетъ

уже настоящее соглашеніе между *A* и *B*, такъ что моментъ извѣщенія *B* о согласіи *A* должно считать моментомъ соглашенія воли, моментомъ заключенія договора (¹). Такъ, дѣйствительно, обыкновенно и принимается въ торговомъ быту, что договоръ считается заключеннымъ съ полученіемъ утвердительнаго отвѣта на предложенныя условія: до полученія отвѣта, лицо, предложившее условія, признается въ правѣ отъ нихъ отступиться; и точно такъ же, лицо, которому предложены условія, можетъ, по принятіи ихъ, еще измѣнить свою волю, лишь бы второе извѣстіе, въ которомъ лицо отступается отъ согласія, достигло другаго контрагента прежде перваго или, по крайней мѣрѣ, въ одно время съ нимъ(²). Но встрѣчаются въ дѣйствительности и уклоненія отъ этого юридическаго начала: иногда уже послѣ перваго увѣдомленія договоръ считается заключеннымъ, а не по полученіи только отвѣта о согласіи, — это бываетъ тогда, когда предполагается безмолвное соглашеніе считать договоръ заключеннымъ по первому увѣдомленію. Уклоненіемъ отъ нашего начала представляется также и то, что иногда безъ всякаго увѣдомленія совершается извѣстное дѣйствіе, предполагающее существованіе договора: напр. *A* пишетъ *B*, чтобы онъ выслалъ ему такое-то количество товара за такую-то цѣну, и *B* высылаетъ товаръ. Но и здѣсь представляется безмолвное соглашеніе, заключающееся въ самомъ званіи лица *B*: если онъ человѣкъ торговый, то само собою разумѣется, что какъ скоро ему предложены выгодныя условія, онъ на нихъ согласится.—Каждое соглашеніе, будучи юридическою сдѣлкою, существенно нуждается въ извѣстной *формѣ*, такъ что только соглашеніе, облеченное въ установленную форму, получаетъ обязательную силу. Самъ по себѣ фактъ, что у двухъ или болѣе лицъ одинаковая воля, еще не порождаетъ ничего обязательнаго, ибо человѣкъ можетъ имѣть извѣстную волю и впослѣдствіи можетъ ее измѣнить. Конечно, человѣку развитому свойственно неиначе рѣшаться на что-либо, какъ по зрѣломъ обсужденіи предмета, и затѣмъ уже держаться своего рѣшенія, развѣ измѣнятся обстоятельства: ос-

---

(¹) Ср. *Savigny, System*, VIII, стр. 235, 256.— (²) Нѣкоторые юристы находятъ, что моментомъ заключенія договора должно считать моментъ отвѣта о полученіи согласія, т. е. *B*, по полученіи письма *A*, долженъ его о томъ увѣдомить, и только тогда уже, когда *A* получитъ это увѣдомленіе, должно считать договоръ заключеннымъ; эти юристы говорятъ, что точно такъ же, какъ требуется извѣщеніе одной стороны о согласіи другой, нужно, чтобы и другая сторона знала о продолженіи согласія первой. Но это несправедливо: для другаго контрагента нѣтъ надобности знать, что согласіе перваго еще продолжается; иначе должно признать, что *B*, и по полученіи согласія *A* на его предложенія, можетъ отъ нихъ отступиться, т. е. должно допустить, что и послѣ соглашенія можетъ быть изъявлено несогласіе.

новательный человѣкъ безъ нужды не измѣняетъ свою волю, какъ изъ одного упрямства не остается при ней. Поэтому-то у всѣхъ народовъ замѣчаемъ особое уваженіе къ высказанному слову: «*давши слово, держись*». Тѣмъ неменѣе самое слово непосредственно не влечетъ за собою обязательства, хотябы это слово совпадало со словомъ другаго лица. Но когда соглашеніе облечено въ форму, упрочивающую изъявленіе воли того и другаго лица, то является уже обязательная сила соглашенія, возникаетъ договоръ. Для различныхъ договоровъ установлена законодательствомъ, а отчасти обычаемъ, различная форма; поэтому мы и скажемъ о ней, когда будемъ говорить о каждомъ договорѣ въ отдѣльности. Здѣсь же замѣтимъ только, что такъ какъ договоръ можетъ касаться различныхъ предметовъ и представлять собою совокупность договоровъ, а форма, достаточная для одного договора, можетъ оказаться недостаточною для другаго, то, при недѣйствительности договора по недостаточности формы относительно одного предмета, онъ все-таки можетъ быть дѣйствителенъ для другаго предмета. Замѣтимъ также, что если по договору, совершенному не въ установленной формѣ, послѣдовало уже исполненіе, а впослѣдствіи договоръ признается недѣйствительнымъ, то это не значитъ, чтобы исполненіе не имѣло никакого юридическаго значенія. Положимъ, заключенъ заемъ подъ залогъ недвижимаго имущества, но при этомъ не соблюдена форма, установленная для залога недвижимаго имущества, а между тѣмъ должникъ уже получилъ занятую сумму: нельзя сказать, чтобы заимодавецъ не въ правѣ былъ требовать обратно деньги, отданныя должнику, потому, что договоръ займа, обезпеченный залогомъ недвижимаго имущества, совершенъ не въ установленной формѣ; все-таки справедливо, что было соглашеніе на счетъ принятія денегъ заимообразно, слѣд. съ предоставленіемъ вѣрителю права потребовать ихъ обратно ([1]).

([1]) Соотвѣтственно различію между существованіемъ соглашенія независимо отъ формы и облеченіемъ его въ установленную форму существуетъ у насъ различіе между *заключеніемъ* и *совершеніемъ* договора. Представляется очень важный вопросъ, имѣетъ ли заключеніе договора, когда существуетъ для него обязательная форма, какое-либо значеніе само по себѣ? По мнѣнію профессора, *заключеніе договора*, удовлетворяя сущности его понятія, имѣетъ то юридическое значеніе, что порождаетъ *право на облеченіе заключеннаго договора въ надлежащую форму*, но не порождаетъ еще права на чужое дѣйствіе, вытекающаго изъ договора. Напр. договоръ купли-продажи по недвижимому имуществу нуждается въ крѣпостной формѣ; пока нѣтъ крѣпостнаго акта, покупщикъ въ правѣ требовать только *совершенія купчей крѣпости*, но не въ правѣ требовать передачи самаго имущества. Намъ кажется однако болѣе справедливымъ придать *заключенію договора* значеніе предварительныхъ переговоровъ о договорѣ, переговоровъ, которые не

4) ДѢЙСТВІЕ ДОГОВОРА.

§ 24.

Дѣйствіе договора касается ближайшимъ образомъ контрагентовъ и состоитъ, во 1-хъ, въ томъ, что одна сторона пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе другой, которая въ свою очередь также иногда (въ договорѣ возмездномъ) пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе первой. Но договоръ не рождаетъ ни права на лицо, ни вещнаго права. И вотъ почему бракъ нельзя считать договоромъ: если и вытекаютъ изъ него нѣкоторыя права на дѣйствія для мужа или жены, то они вытекаютъ непосредственно или изъ закона, или изъ права на лицо, но не изъ брака. Вотъ почему также, какъ скоро слѣдствіемъ договора является установленіе вещнаго права, мы признаемъ, что за соглашеніемъ должна слѣдовать еще передача вещи, по которой установляется право, и даже подразумѣваемъ передачу въ тѣхъ случаяхъ, когда она на самомъ дѣлѣ не совершается. Во 2-хъ, обязательство, родившееся изъ договора, переходитъ активно и пассивно на наслѣдниковъ контрагентовъ: только нѣкоторые договоры не представляютъ преемственности, а существуютъ исключительно въ лицѣ самихъ контрагентовъ и прекращаются съ ихъ смертью ([1]). Контрагентами, собственно, и должно бы ограничиваться дѣйствіе договора и не касаться стороннихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ соглашеніи. Такъ, дѣйствительно, и постановляетъ римское право. Это объясняется тѣмъ, что римское понятіе объ обязательствѣ и договорѣ вышло изъ тѣснаго понятія nexum'а и не высвободилось отъ него вполнѣ даже и впослѣдствіи, такъ какъ римскій бытъ не представлялъ къ тому особенной потребности; но nexum составлялъ чисто-личное отношеніе между двумя или нѣсколькими лицами, символомъ котораго, по всей вѣроятности, была связь между договаривающимися лицами: перевязываемы были руки контрагентовъ, или, быть можетъ, перевязывались они по самому корпусу—nectebantur, по выраженію римскихъ юристовъ. Личная связь между контрагентами дотого выдержана въ римскомъ правѣ, что въ древности вѣритель имѣлъ, соб-

имѣютъ въ себѣ ничего обязательнаго: ни въ законодательствѣ, ни въ практикѣ, по свидѣтельству самого профессора, нѣтъ основанія придавать заключенію договора значеніе *договора о договорѣ* (pactum de pacto contrahendo), тѣмъ болѣе, что и этотъ договоръ, чтобы имѣть юридическую силу, долженъ же выразиться въ извѣстной формѣ; иногда установлена для него даже обязательная форма—такова напр. форма договора запродажи недвижимаго имущества. *Пр. ред.* — ([1]) Св. зак. гр. ст. 1543, 1544.

ственно, право не на имущество должника, а на лицо его, и только впослѣдствіи, когда мысль о порабощеніи гражданина стала казаться предосудительною, было принято, что гражданское обязательство ближайшимъ образомъ относится къ имуществу должника, а не къ его лицу (¹). При такомъ, нѣсколько узкомъ, взглядѣ римскаго права на обязательство естественно было считать его какъ-бы заколдованнымъ кругомъ для участниковъ, въ которомъ нѣтъ мѣста стороннему лицу. Но съ развитіемъ экономическихъ понятій потребности юридическаго быта расширяются, обязательство развивается далѣе и пріобрѣтаетъ все болѣе и болѣе значенія, стѣсняя собою господство вещнаго права. Чѣмъ болѣе развивается въ какомъ-либо обществѣ экономическая жизнь, тѣмъ сильнѣе высказывается необходимость дробить вещи по потребностямъ: тогда какъ въ малоразвитомъ экономическомъ быту вещь подлежитъ господству лица для удовлетворенія иногда одной только какой-либо его потребности, хотя могла бы удовлетворять и многимъ потребностямъ,—въ экономическомъ быту болѣе развитомъ вещь, сообразно заключающейся въ ней мочи, дѣйствительно удовлетворяетъ всѣмъ тѣмъ потребностямъ, которымъ можетъ удовлетворять, она не подвергается исключительному господству лица, для удовлетворенія одной какой-либо его потребности, а лицо только и пріобрѣтаетъ право на удовлетвореніе вещью этой потребности. Но такъ какъ вещь должна же подлежать чьему-либо господству, то естественно, что право это возникаетъ не относительно вещи непосредственно, а относительно ея хозяина: онъ обязывается предоставить вещь другому лицу въ пользованіе для удовлетворенія той или другой его потребности, а не предоставляетъ ему самаго господства надъ вещью. Обыкновенный примѣръ для того, чтобы представить эту истину осязательно, это отдаваемые въ наемъ экипажи: въ малоразвитомъ экономическомъ быту желающій пользоваться лошадью пріобрѣтаетъ ее въ собственность, хотябы лошадь и не постоянно была для него нужна; въ быту же болѣе развитомъ нуждающійся въ лошади не имѣетъ надобности пріобрѣтать ее въ собственность, а онъ можетъ пріобрѣтать право на предоставленіе ему пользованія лошадью въ теченіе извѣстнаго времени. Точно такъ же, распространяющіяся все болѣе и болѣе библіотеки для чтенія могутъ служить примѣромъ и доказательствомъ тому, какъ въ развитомъ экономическомъ быту обязательство замѣняетъ собою право собственности. Но при развитомъ состояніи юридическаго быта трудно допустить также и то, чтобы обязательство оставалось въ заколдованномъ кругу, начерченномъ около контра-

(¹) *Puchta*, Instit., II, § 162, III, § 269.

гентовъ, чтобы при тѣхъ новыхъ, разнообразныхъ отношеніяхъ, которыя существуютъ между людьми въ современныхъ обществахъ, обязательство двухъ или нѣсколькихъ лицъ нисколько не отзывалось на другихъ лицахъ. Конечно, и римское право чувствовало потребность распространять обязательство на стороннія лица; но оно не дошло до этого даже и въ послѣднемъ своемъ развитіи, а допустило только уступку права по обязательству, и притомъ первоначально не уступку права, собственно, а только дѣйствіе сторонняго лица въ качествѣ повѣреннаго цедента (1). Въ современномъ быту допускается распространеніе договора и на стороннія лица. Конечно, сообразно существу договора и въ современномъ быту дѣйствіе его, по общему правилу, не касается лицъ, неучаствовавшихъ въ соглашеніи. Но дѣло въ томъ, что въ иныхъ случаяхъ можно, почти какъ на нѣчто вѣрное, разсчитывать на согласіе сторонняго лица на договоръ, такъ что отказъ его въ согласіи, если и встрѣчается иногда, составляетъ величайшую рѣдкость, выходитъ изъ всѣхъ обычныхъ разсчетовъ и предположеній. Такъ, если кто-либо договаривается въ пользу сторонняго лица, неучаствующаго въ договорѣ, то имѣется въ виду, что лицо согласится на выговоренное въ его пользу; и вотъ современное юридическое воззрѣніе прямо приписываетъ стороннему лицу право по договору, хотя контрагентъ и не былъ уполномоченъ на его совершеніе. Но, конечно, если, паче чаянія, стороннее лицо откажетъ въ своемъ согласіи, договоръ не будетъ имѣть для него никакого значенія. Равнымъ образомъ, договоръ можетъ породить для сторонняго лица и обязательство, какъ скоро лицо это изъявитъ согласіе на договоръ, хотя контрагентъ, возложившій на него обязательство, и не былъ его представителемъ, а возложилъ обязательство или потому, что оно связано къ какими-либо выгодами, или что по существующимъ между нимъ и стороннимъ лицомъ отношеніямъ онъ разсчитывалъ на его одобреніе. Но, разумѣется, и въ этомъ случаѣ сила договора обусловливается согласіемъ сторонняго лица—согласіе составляетъ душу договора (2). По римскому праву, договоръ, по которому стороннему лицу безъ его согласія предоставляется право, или по которому на стороннее лицо возлагается обязательство безъ предварительнаго его согласія, неудобомыслимъ, безусловно ничтоженъ, тогда какъ наши юридическія понятія ушли впередъ и не стѣсняются формализмомъ. Конечно, въ иныхъ случаяхъ и намъ приходится подчиняться безполезному формализму, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе договора обставлено формаль-

(1) Тамъ же. II, § 203. — (2) *Wening-Ingenheim,* Lehrb. d. gem. Civilrechts, II, § 233.

ностями, съ которыми связаны интересы казны: тогда пріобщеніе стороннихъ лицъ къ договору безусловно не допускается. Но если привлеченіе къ договору сторонняго лица не задѣваетъ интересовъ казны, тогда договоръ имѣетъ силу. Напр. *А* продаетъ *В* домъ и въ купчей крѣпости обязываетъ его предоставить въ домѣ квартиру лицу *С*: хотябы со стороны *С* и не было изъявлено предварительнаго согласія на пользованіе квартирою, но *С* все-таки пріобрѣтаетъ право по договору. Но въ иныхъ случаяхъ только повидимому стороннее лицо пріобрѣтаетъ право или становится обязаннымъ по договору — это тогда, когда лицо участвуетъ въ договорѣ чрезъ представителя: тогда, собственно, это лицо, повидимому стороннее, является контрагентомъ, представитель же является только орудіемъ его воли. Тѣмъ неменѣе въ нашей практикѣ принято выставлять контрагентомъ представителя, а не представляемое лицо. Такъ, когда кто-либо совершаетъ купчую крѣпость по довѣренности за покупщика или продавца, то въ актѣ пишется: «*такой-то, по довѣренности такого-то, купилъ* (*или продалъ*) *такое-то имущество*», тогда какъ слѣдовало бы выражаться: «*такое-то лицо, чрезъ такого-то повѣреннаго, купило (или продало) такое-то имущество*».

Дѣйствіе договора *непосредственное* или *посредственное*. *Непосредственное дѣйствіе* состоитъ въ обязательствѣ совершить то, что прямо выговорено въ договорѣ и что составляетъ съ одной стороны предметъ права, съ другой предметъ обязательства [1]. Но по отношенію къ договорамъ возмезднымъ при этомъ представляется еще вопросъ, которому изъ контрагентовъ слѣдуетъ первому исполнить договоръ, которому слѣдуетъ исполнить прежде лежащее на немъ обязательство, чтобы имѣть право требовать эквивалента отъ противной стороны? Иногда въ самомъ договорѣ, однимъ изъ его условій, опредѣляется, которая сторона должна прежде исполнить обязательство. Но большею частію въ договорахъ не опредѣляется, кто изъ контрагентовъ первый долженъ выполнить свое обязательство. Возьмемъ куплю-продажу: она очень рѣдко опредѣляется такъ, чтобы видно было, долженъ ли сначала продавецъ передать вещь покупщику, или покупщикъ долженъ прежде заплатить продавцу ея цѣну. И вотъ спрашивается: въ правѣ ли лицо, не исполнивъ договора съ своей стороны, требовать исполненія его отъ другаго контрагента? Если въ договорѣ не опредѣлено, кому изъ контрагентовъ слѣдуетъ первому совершить дѣйствіе, составляющее предметъ его обязательства, и нѣтъ между дѣйствіями естественной послѣдовательности, ненуждающейся въ опредѣленіи контрагентовъ, то

---

[1] Св. зак. гр. ст. 1536.

дѣйствія должны считаться совмѣстными. Напр. купля-продажа, по существу своему, такова, что въ одно и то же время должны переходить и деньги, и товаръ: поэтому ни покупщикъ, ни продавецъ не въ правѣ требовать отъ противной стороны предварительнаго совершенія дѣйствія, а въ правѣ требовать его лишь тогда, когда и съ своей стороны въ то же время готовы исполнить обязательство [1]. Но въ тѣхъ договорахъ, гдѣ нѣтъ такой тѣсной связи между правомъ и обязательствомъ, какъ въ куплѣ-продажѣ, право подлежитъ осуществленію независимо отъ исполненія обязательства, такъ что если напр. *А* не совершитъ того дѣйствія, на которое имѣетъ право *В*, то *А* подвергнется всѣмъ послѣдствіямъ нарушенія права, не смотря на то, что и *В* не исполнилъ еще своего обязательства, ибо для него тогда только и наступаетъ время исполненія его обязательства, когда исполнится обязательство *А*.—Съ исполненіемъ обязательства по договору связываются другія, дальнѣйшія обязательства, которыя можно назвать *посредственными дѣйствіями* договора, но которыя однако невсегда проявляются. Сюда именно относится по нашему праву *обязательство очистки*. Допустимъ, что лицо, обязанное по договору, лишено возможности совершить то дѣйствіе, на которое вѣрителемъ пріобрѣтено право; или допустимъ, что дѣйствіе, предметъ обязательства по договору, совершено, но оказывается, что оно совершено не такъ, какъ бы слѣдовало; или совершено не то дѣйствіе; или должникъ не въ правѣ былъ совершить дѣйствіе, такъ что вслѣдствіе того самое право вѣрителя на дѣйствіе оказывается шаткимъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ вѣритель имѣетъ право на восполненіе несовершенствъ, оказывающихся относительно дѣйствія, и соотвѣтственно тому на должникѣ лежитъ обязательство устранить эти несовершенства, поставить вѣрителя въ такое положеніе, чтобы осуществленіе права было для него возможнымъ во всей полнотѣ и чистотѣ—это и есть *обязательство очистки*. Оно вытекаетъ изъ существа договора, хотя не прямо, почему и составляетъ *посредственное* его дѣйствіе. Случаи очистки представляются различными по различію договоровъ: договоры личные представляютъ иные случаи очистки, нежели договоры имущественные. Но всегда обязательство очистки есть ни что иное, какъ обязательство вознаградить контрагента за нарушеніе его права, и поэтому подходитъ подъ общую теорію о вознагражденіи за нарушеніе правъ. Кромѣ того, очистка имѣетъ еще и другое, болѣе тѣсное значеніе: несовершенствомъ права, пріобрѣтаемаго вѣрителемъ по договору, можетъ представиться притязаніе на право сторонняго лица, и вотъ обя-

[1] Тамъ же, ст. 1521.

зательство должника противодѣйствовать такому притязанію и называется *очисткою въ тѣсномъ смыслѣ этого слова* (¹), соотвѣтствующемъ римскому praestatio evictionis (²). Въ практикѣ обязательство очистки представляется въ двоякомъ видѣ: a) контрагентъ обязывается отвести отъ вѣрителя всѣ могущія явиться притязанія на право, пріобрѣтаемое по договору; b) контрагентъ обязывается вознаградить вѣрителя за всѣ невыгодныя послѣдствія, какія произойдутъ для послѣдняго отъ какого-либо притязанія на право со стороны третьяго лица. Въ первомъ случаѣ, какъ скоро представляется искъ противъ вѣрителя, онъ указываетъ истцу на должника, обязаннаго очисткою, и искъ обращается на должника; во второмъ—вѣритель самъ отвѣчаетъ по иску, но если потерпитъ отъ того какіе-либо убытки, въ особенности если проиграетъ дѣло, обращается къ должнику за вознагражденіемъ. Но стороннее лицо, предъявляющее искъ противъ вѣрителя, можетъ и не согласиться обратить его на должника: не отъ отвѣтчика зависитъ отклонить отъ себя предъявляемый искъ. Притомъ же, если и дѣйствительно искъ обратится на должника, то все-таки, когда отсудится истцу право, которое вѣритель пріобрѣлъ по договору, искъ коснется его, право отойдетъ отъ вѣрителя, такъ что, въ окончательномъ результатѣ, должнику придется его вознаградить. И такимъ образомъ, смыслъ очистки и въ первомъ ея видѣ заключается, собственно, въ томъ, что должникъ обязывается вознаградить вѣрителя за всѣ убытки, могущіе произойти отъ притязанія сторонняго лица на право, пріобрѣтаемое по договору, все-равно, относится ли это право къ договору личному, или имущественному. Но обязательство очистки вступаетъ въ силу лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) въ самомъ правѣ, пріобрѣтаемомъ контрагентомъ по договору, должно скрываться основаніе для нападенія на него со стороны третьяго лица, если же право представитъ такую слабую сторону впослѣдствіи, то дѣйствіе обязательства очистки уже не проявляется. Такъ, если контрагентъ передаетъ другому съ обязательствомъ очистки право собственности по вещи, когда самъ не собственникъ ея, или если контрагентъ передаетъ полное право собственности по вещи, когда ему принадлежитъ только ограниченное право собственности, или если контрагентъ уступаетъ другому право по обязательству, по какому-либо основанію недѣйствительному, то во всѣхъ этихъ случаяхъ обязательство очистки получаетъ силу (¹). Вотъ первое условіе очистки, соотвѣтствующее тому, что въ римскомъ правѣ называется vitium in iure

(¹) Тамъ же, ст. 1427.—(²) *Heumann*, Handlexicon z. Corp. jur. civ., *evincere*. — (³) Св. зак. гр. ст. 684, 1406, 1427, 2058.

transferentis. 2) Притязаніе сторонняго лица на право должно быть основательно, т. е. таково, чтобы само по себѣ могло имѣть послѣдствіемъ отсужденіе права, пріобрѣтеннаго контрагентомъ по договору. Претензія сторонняго лица можетъ быть сама по себѣ и неосновательна, но можетъ получить значеніе по какимъ-либо формальнымъ основаніямъ: они не вызываютъ къ жизни обязательство очистки, потому что начало ихъ не скрывается въ юридическихъ отношеніяхъ должника, а совершенно чуждо имъ. Напр. стороннее лицо предъявляетъ искъ противъ покупщика вещи, утверждая, что она принадлежитъ ему; открывается процессъ, и покупщикъ дѣлаетъ какое-либо упущеніе, напр. пропускаетъ какой-либо судебный срокъ: очевидно, что здѣсь недостатокъ не лежитъ въ правѣ, которое, быть можетъ, еще было бы и признано за покупщикомъ, а есть недостатокъ формальный, некасающійся юридическихъ отношеній должника, обязаннаго очисткою, а касающійся непосредственно вѣрителя, такъ что онъ не въ правѣ обратиться къ должнику за вознагражденіемъ. Точно такъ же, лишь окончательное отсужденіе права вызываетъ дѣйствіе обязательства очистки, а пока есть еще возможность добиться отмѣны судебнаго рѣшенія въ высшей инстанціи суда, вѣритель не въ правѣ требовать отъ должника вознагражденія за отсужденіе права. 3) Притязаніе сторонняго лица должно быть заявлено общественной власти: только тотъ считается *вступщикомъ* (1), кто обращается къ общественной власти съ просьбою о признаніи его притязанія; кто самовольно присвоиваетъ себѣ вещь, переданную контрагенту на основаніи договора, тотъ обсуживается какъ незаконный владѣлецъ, и захваченная имъ вещь подлежитъ возвращенію, а не наступаетъ дѣйствіе обязательства очистки. Но нѣтъ надобности, чтобы вступщикъ обратился именно къ судебной власти, а достаточно, если онъ обратится уже и къ полиціи. Обязательство очистки вытекаетъ для должника изъ самаго существа договора, или, говоря вообще, изъ существа сдѣлки, и нѣтъ надобности, чтобы оно непремѣнно было включено въ договоръ, а оно разумѣется уже само собою: очистка составляетъ *обыкновенную принадлежность сдѣлки* (naturalia negotii), и это совершенно ошибочное мнѣніе, встрѣчающееся иногда въ нашей практикѣ, будто нѣтъ для должника обязательства очистки, если оно прямо не постановлено въ договорѣ, будто очистка составляетъ *случайную принадлежность сдѣлки* (accidentalia negotii). Дѣйствительно, что такое очистка,

(1) *Вступщиками* технически называются у насъ сторонніе претенденты на право (св. зак. гр. ст. 1427).

какъ не послѣдствіе передачи права? Если стороннее лицо высказываетъ притязаніе на право, то это притязаніе само по себѣ можетъ получить успѣхъ только тогда, когда въ самомъ правѣ, переданномъ вѣрителю, кроется недостатокъ; но между тѣмъ по договору пріобрѣтается право въ томъ предположеніи, что за нимъ нѣтъ недостатковъ, которые бы подали поводъ къ основательному иску. Итакъ, если оказываются такіе недостатки, то должникъ становится отвѣтственнымъ лицомъ: онъ, значитъ, не предоставилъ вѣрителю права, какъ это слѣдовало ему по договору; то, что онъ предоставилъ вѣрителю, только мнимое право; потому должникъ и обязанъ вознаградить вѣрителя. Разумѣется, что по взаимному соглашенію контрагентовъ, обязательство очистки можетъ быть и устранено; но такое соглашеніе должно быть явно выражено въ договорѣ, ибо въ противномъ случаѣ получаетъ силу предположеніе о существованіи обязательства очистки, такъ какъ, повторяемъ, обязательство это вытекаетъ изъ существа сдѣлки и составляетъ ея обыкновенную принадлежность. И дѣйствительно, случается въ практикѣ, что передается по договору какая-либо спорная претензія съ значительною уступкою и обязательство очистки устраняется: это значитъ, что лицо, пріобрѣтающее претензію, беретъ на свой страхъ выигрышъ процесса; за это именно и дѣлается ему значительная уступка, а еслибы обязательство очистки не было устранено, то и уступка была бы гораздо менѣе значительна. Римское право допускаетъ еще какъ обязательство, посредственно вытекающее изъ договора, *обязательство по скрытнымъ недостаткамъ предмета*. Напр. продается лошадь или корова, на видъ здоровая, неимѣющая недостатковъ, а впослѣдствіи они окажутся: по римскому праву, продавецъ, хотябы и не было выговорено о томъ въ договорѣ, все-таки отвѣчаетъ за недостатки, на томъ основаніи, что о достоинствѣ нѣкоторыхъ вещей нельзя судить по виду (¹). Наше законодательство не налагаетъ такого обязательства на лицо, передающее другому какое-либо право по договору, а предоставляетъ контрагентамъ точнѣе опредѣлять условія на счетъ вещи и ея достоинства. Но разумѣется, если передача вещи съ тайными недостатками составляетъ обманъ, то къ договору должны быть приложены законодательныя опредѣленія объ обманѣ; тогда и самый договоръ, по присутствію въ немъ обмана со стороны контрагента, можно признать ничтожнымъ (²); но сами по себѣ тайные недостатки вещи не рождаютъ

(¹) *Savigny*, System, III, стр. 358.—(²) Но замѣтимъ, что относительно обмана наша общественная мораль слишкомъ снисходительна: напр. умышленно скрыть пороки лошади считается извинительнымъ

даже и обязательства вознагражденія. Римское право допускаетъ еще *обязательство по чрезмѣрному нарушенію интересовъ*, по laesio enormis. Напр. вещь продана по недоразумѣнію за половину ея цѣны или вдвое дороже, чѣмъ она стоитъ: римское право въ первомъ случаѣ за продавцомъ, во второмъ за покупателемъ признаетъ право на вознагражденіе отъ противной стороны, по laésio enormis ([1]) Наше законодательство не устанавливаетъ и такого обязательства, а довольствуется лишь общими опредѣленіями о нарушеніи права.

5) ОБЕЗПЕЧЕНІЕ ДОГОВОРА.

§ 25.

Договоръ, какъ извѣстно, установляетъ право на чужое дѣйствіе. Но совершеніе дѣйствія зависитъ отъ воли лица обязаннаго: нѣтъ возможности принудить должника къ совершенію дѣйствія, составляющаго предметъ договора; да и принужденіе само по себѣ дѣйствіе противозаконное, такъ что осуществленіе права по договору, какъ и всякаго обязательственнаго права, зависитъ нетолько отъ воли субъекта права, а также и отъ воли должника. Конечно, есть средства вознаградить вѣрителя за несовершеніе дѣйствія со стороны лица обязаннаго; но это вознагражденіе за неисполненіе дѣйствія не то, что самое дѣйствіе. Такимъ образомъ, нѣкоторая непрочность присуща каждому обязательственному праву. Между тѣмъ, по важности обязательственнаго права, о которой мы говорили прежде и которая, по мѣрѣ развитія общественной жизни, постоянно усиливается, желательно, чтобы право это представляло возможно бóльшую прочность, такую же прочность, какую представляетъ вещное право. Договоры безпрестанно заключаются гражданами, договорами движется обычный ходъ дѣлъ въ обществѣ, большая часть сношеній между людьми производится по поводу договоровъ. Возьмемъ напр. договоръ купли-продажи: какъ обширно его дѣйствіе! И вотъ юридическій бытъ создаетъ искусственные пріемы для доставленія обязательственному праву той твердости, которой недостаетъ ему по его существу. Эти пріемы, называемые *способами обезпеченія договоровъ*, сводятся къ слѣдующимъ видамъ:

даже въ сдѣлкахъ между людьми, состоящими въ дружескихъ отношеніяхъ, и развѣ только по исключенію когда-либо предъявляется со стороны покупщика искъ о недѣйствительности купли-продажи лошади по обману со стороны продавца. — ([1]) *Puchta*, Curs. d. Inst. § 275 (III, 107).

1) обязательство должника, въ случаѣ неисправности его, расширяется, становится болѣе тягостнымъ, нежели какъ существуетъ по самому договору. Такого обезпеченія достигаютъ назначеніемъ въ договорѣ *неустойки, штрафнаго роста: А* обязывается по договору заплатить *В* въ извѣстный срокъ 1000 р.; въ случаѣ же неисправности, *А* обязывается заплатить 1030 р. Понятно, что для должника есть интересъ выполнить обязательство. Но нельзя сказать, чтобы обезпеченіе было очень надежно: неустойка, въ случаѣ неисправности должника, только усиливаетъ его обязательство, но оно все-таки остается обязательствомъ, съ тѣмъ же недостаткомъ, который сопровождаетъ каждое обязательственное право: какъ не можетъ быть вынужденъ должникъ къ уплатѣ 1000 р., точно такъ же онъ не можетъ быть вынужденъ къ уплатѣ 1030 р. И дѣйствительно, очень часто случается, что должникъ оказывается неисправнымъ, не смотря на то, что съ неисправностью связываются для него весьма тягостныя послѣдствія. 2) Обязательство, въ случаѣ неисправности должника, распространяется на другія лица: заключается договоръ, по которому *А* обязывается совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія въ пользу *В*, а въ случаѣ неисправности *А*, другое лицо, напр. *С*, обязывается совершить это дѣйствіе. Такого рода обезпеченіе даетъ *поручительство*. Обезпеченіе представляется именно въ томъ, что если должникъ окажется неисправнымъ, то, быть можетъ, окажется исправнымъ другое лицо; быть можетъ, оно побудитъ должника къ исправности, и, быть можетъ, уже соображеніе, что въ случаѣ неисправности взысканіе падаетъ на поручителя, послужитъ для должника побужденіемъ къ исправности, тѣмъ болѣе, что при неисправности его обязательство все-таки не прекратится, а еще и усилится. Очевидно, что поручительство даетъ обязательственному праву болѣе твердости, нежели неустойка, расширяя кругъ лицъ, обязанныхъ по договору; но и поручительство не уравниваетъ въ твердости обязательственное право съ вещнымъ, ибо по отношенію къ поручителю вѣрителю принадлежитъ также только обязательственное право, сопровождаемое свойственнымъ ему недостаткомъ. И вотъ 3) съ обязательственнымъ правомъ, на случай неисправности должника, соединяется вещное право: лицо обязывается совершеніемъ извѣстнаго дѣйствія и вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ вѣрителю имущество, изъ котораго онъ можетъ получить удовлетвореніе, въ случаѣ его неисправности. Таково существо *залога*, какъ способа обезпеченія договоровъ. Понятно, что если при залогѣ, въ случаѣ неисправности должника, обязательственное право устраняется и замѣняется вещнымъ, то устраняется и недостатокъ, свойственный обязательственному праву, такъ что помощью за-

лога обязательственное право, дѣйствительно, получаетъ желаемую твердость. Недостатокъ залога, какъ способа обезпеченія договора, только тотъ, что при неисправности должника все-таки осуществляется уже не обязательственное право, а вещное, хотя въ результатѣ для вѣрителя представляется одно и то же, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ обязательства не связанъ непосредственно съ личностью должника, такъ что вѣрителю все-равно, кто бы ни совершилъ дѣйствіе или какъ бы ни совершилось оно, напр. когда предметъ обязательства составляетъ представленіе денежной суммы.

Но, кромѣ исчисленныхъ способовъ обезпеченія договоровъ, есть еще и другіе, менѣе надежные или менѣе употребительные. Сюда относятся: 4) дача *задатка* или *аванса*: уже при самомъ заключеніи договора должникъ начинаетъ его исполненіе, что́ именно и составляетъ *задатокъ*. Напр. заключается договоръ, по которому *A* обязывается поставить *B*, за извѣстную цѣну, партію какого-либо товара; въ обезпеченіе же платежа суммы со стороны *B*, извѣстную часть ея *A* получаетъ впередъ, и такимъ образомъ при самомъ заключеніи договора *B* начинаетъ его исполненіе: понятно, что тогда для *B* есть уже особый интересъ продолжать исполненіе договора, потому что въ противномъ случаѣ *A* съ своей стороны не исполнитъ обязательства и *B* потеряетъ сдѣланное начало исполненія. 5) Способомъ обезпеченія договора служитъ иногда наложеніе руки на самую личность должника, стѣсненіе его въ дѣятельности. Таковы по характеру своему: *отобраніе паспорта должника*—мѣра обезпеченія обязательства, обыкновенно примѣняемая у насъ къ домашней прислугѣ и извощикамъ, и *задержаніе должника впредь до исполненія договора*—мѣра обезпеченія, также иногда примѣняемая (1). 6) Встрѣчается иногда такой пріемъ: въ обезпеченіе вѣрителя на счетъ совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ договора, должникъ тѣмъ же самымъ договоромъ обязывается воздерживаться отъ другихъ дѣйствій, которыя могутъ быть несовмѣстны съ дѣйствіемъ—предметомъ права вѣрителя. Напр. *A* заключаетъ договоръ займа и, въ обезпеченіе своего вѣрителя, въ то же время обязывается не заключать другихъ займовъ. Но относительно этого способа обезпеченія договоровъ должно замѣтить, что само по себѣ обязательство воздерживаться отъ заключенія

---

(1) Нѣсколько лѣтъ тому назадъ скончался въ Лейпцигѣ довольно извѣстный нѣмецкій литераторъ N; по смерти его сдѣлалось извѣстнымъ, что книгопродавцы, пріобрѣтавшіе право изданія его сочиненій, заключали съ нимъ такое условіе, что, пока онъ не напишетъ обѣщаннаго сочиненія, книгопродавецъ въ правѣ задерживать его въ своемъ домѣ, гдѣ онъ и трудился.

новыхъ договоровъ не имѣетъ никакого значенія, развѣ будетъ гарантировано неустойкою. И всего менѣе можно приписать ему вліяніе на дѣйствительность послѣдующихъ договоровъ, другими словами: дѣйствительность послѣдующихъ договоровъ, какъ это можетъ показаться, нисколько не колеблется оттого, что уже прежде контрагентъ обязался не заключать этихъ договоровъ. Наконецъ, 7) какъ на способъ обезпеченія договора смотрятъ у насъ на условіе контрагентовъ, въ случаѣ какого-либо спора, имѣющаго возникнуть изъ договора, обратиться къ разбирательству *посредниковъ* или извѣстнаго судебнаго мѣста, напр. *коммерческаго суда*, какъ это нерѣдко опредѣляется. Обезпеченіе здѣсь заключается въ томъ, что вѣритель болѣе полагается на правосудіе посредниковъ или извѣстнаго суда, нежели на правосудіе того суда, которому бы подлежало разбирательство спора независимо отъ особаго соглашенія контрагентовъ, и надѣется, что посредники или конвенціональный судъ (forum conventionale) присудятъ должника къ исполненію договора. Иногда бываетъ даже такъ, что обязанная по договору сторона, въ обезпеченіе вѣрителя, вовсе отказывается отъ права судебной защиты по договору. Конечно, такое условіе не можетъ имѣть силы, потому что изъ каждаго договора можетъ возникнуть споръ, и кто же рѣшитъ его, какъ не общественная власть, если сами контрагенты по взаимному соглашенію не обратятся къ разбирательству посредниковъ? Но все-таки подобный способъ обезпеченія договора, встрѣчающійся въ нашей дѣйствительности, въ высшей степени знаменателенъ: тогда какъ абстрактно вмѣшательство суда или полиціи въ дѣло исполненія договора представляется ручательствомъ за его надлежащее выполненіе, у насъ въ устраненіи вмѣшательства ихъ видятъ нерѣдко обезпеченіе договора.—Таковы способы обезпеченія договоровъ, представляющіеся въ нашей современной дѣйствительности. Но можно сказать, что вообще все то, что по правиламъ благоразумія можетъ побудить должника къ точному исполненію договора, будучи совмѣстно съ существующими юридическими опредѣленіями, можетъ служить къ его обезпеченію.

Нѣкоторые изъ приведенныхъ способовъ обезпеченія договоровъ требуютъ разсмотрѣнія болѣе подробнаго, именно: 1) задатокъ, 2) неустойка, 3) поручительство и 4) залогъ.

§ 26.

а) Задатокъ.

Задатокъ (arrha) называется уплата части денежной суммы, слѣдующей за исполненіе договора, производимая при самомъ его

заключеніи. Напр. заключается договоръ купли-продажи: цѣна ея должна быть выдана продавцу въ то же время (не ранѣе), какъ онъ доставитъ покупщику проданную ему вещь; но иногда, по соглашенію контрагентовъ, часть цѣны вручается продавцу уже при самомъ заключеніи договора. Или напр. при наймѣ личномъ или имущественномъ нерѣдко бываетъ, что наниматель тотчасъ ви заключеніи договора уплачиваетъ часть наемной платы, въ подѣ задатка [1]. Наше законодательство не установляетъ права на задатокъ ни-для одного договора [2], а предоставляетъ самимъ контрагентамъ условиться о задаткѣ; но по обычаю это право существуетъ относительно нѣкоторыхъ договоровъ — есть мѣста въ нашемъ отечествѣ, гдѣ иные договоры обыкновенно обезпечиваются задаткомъ. Большею частью задатокъ зачисляется потомъ въ сумму, слѣдующую по договору; иногда же и не зачисляется, но тогда значитъ, собственно, что договорная сумма болѣе значительна, чѣмъ нарицательная ея величина. Напр. заключается договоръ, по которому лицо, за совершеніе извѣстнаго дѣйствія въ отношеніи къ нему, обязывается заплатить 100 р. и сверхъ того дать задатка 5 р.: слѣд. лицо обязывается заплатить, собственно, 105 р., а не 100 р. Дѣйствіе задатка состоитъ въ томъ, что онъ побуждаетъ къ исправности: контрагентъ, давшій задатокъ, съ своей стороны, конечно, уже не отступится отъ договора, потому что въ противномъ случаѣ онъ лишается задатка [3]. Такъ, если лицо нанимаетъ квартиру и даетъ задатокъ, а потомъ отступаетъ отъ договора, то лишается задатка, тогда какъ если занимаетъ квартиру, задатокъ зачисляется въ наемную плату. Но спрашивается, въ правѣ ли лицо, получившее задатокъ, возвратить его и отступиться отъ договора? Если исполненіе договора со стороны контрагента, получившаго задатокъ, не состоится по винѣ этого лица, то задатокъ обыкновенно возвращается. Но это только одно изъ послѣдствій отступленія отъ договора лица, получившаго задатокъ; означенное лицо подлежитъ и всѣмъ другимъ послѣдствіямъ, связаннымъ съ нарушеніемъ договора, ибо отступленіе отъ договора котораго-либо контрагента во всякомъ случаѣ составляетъ нарушеніе права противной стороны и дачею задатка

---

(1) Съ задаткомъ не должно смѣшивать предоставленіе денежнаго залога. Напр. при договорѣ личнаго найма случается, что лицо нанимающееся, въ обезпеченіе своей исправности, вручаетъ нанимателю извѣстную денежную сумму, которую по исполненіи договора получаетъ обратно, — эта сумма составляетъ *залогъ*, хотя и называется обыкновенно также *задаткомъ*. — (2) Исключеніе установлено лишь по отношенію къ куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга (св. зак. гр. ст. 1494; св. зак. о суд. гр. ст. 2126, 2134). — (3) Св. зак. гр. ст. 1395, 1687, 1688.

съ одной стороны и принятіемъ его съ другой нисколько не измѣняется существо юридическихъ отношеній, установляемыхъ договоромъ. Но спрашивается еще, не подлежитъ ли возвращенію задатокъ даже и въ томъ случаѣ, когда исполненіе договора не состоится безъ вины лица, получившаго задатокъ? Цѣль задатка обезпеченіе исполненія договора со стороны контрагента, представляющаго задатокъ; но задатокъ составляетъ часть платы, слѣдующей по договору, и если сторона, получившая задатокъ, не совершаетъ того дѣйствія, за которое слѣдуетъ плата, то нѣтъ юридическаго основанія и для платы, и слѣдов. задатокъ, какъ часть платы, подлежитъ возвращенію (¹). Обстоятельство, что не по винѣ контрагента, получившаго задатокъ, не исполняется договоръ, не имѣетъ при этомъ никакого значенія: достаточно уже, что дѣйствіе не совершается; еслибы была вина, то и отвѣтственность была бы совершенно другая, тогда какъ теперь и отвѣтственности, особенно, нѣтъ. Итакъ положимъ, я нанимаю квартиру и даю задатокъ; но прежде чѣмъ занимаю квартиру, домъ сгораетъ: я въ правѣ требовать возвращенія задатка, такъ какъ нѣтъ никакого основанія, по которому бы хозяинъ дома могъ получить отъ меня часть платы. Но, конечно, по взаимному соглашенію контрагентовъ, задатокъ можетъ остаться въ рукахъ лица, принявшаго его, и при неисполненіи договора. Такъ, дѣйствительно, и бываетъ большею частію, какъ-бы по безмолвному соглашенію контрагентовъ, что въ случаѣ неисполненія договора безъ вины лица, получившаго задатокъ, онъ не возвращается.

§ 27.

b) НЕУСТОЙКА.

Неустойкою (Conventionalstrafe) называется условная пеня, налагаемая но контрагента на случай неисправности его по договору. Она состоитъ обыкновенно въ платежѣ извѣстной суммы денегъ, а иногда въ доставленіи другаго имущества или въ совершеніи какого-либо другаго дѣйствія. По отношенію къ нѣкоторымъ договорамъ неустойка опредѣляется самимъ закономъ, напр. по отношенію къ договору займа; по отношенію къ другимъ она установляется соглашеніемъ контрагентовъ, такъ что неустойка по нашему законодательству представляется двоякою — *законною* и *договорною* (²). Но существованіе законной неустойки не противорѣчитъ нашему понятію о ней, какъ объ *условной*

(¹) Тамъ же, ст. 1689.—(²) Тамъ же, ст. 1573.

непѣ, потому что и законныя опредѣленія о неустойкѣ получаютъ силу по отношенію къ договору также только по желанію контрагентовъ: они примѣняются къ договору лишь тогда, когда не устранены контрагентами, когда слѣд. эти лица согласны примѣнить ихъ къ установляемому договоромъ юридическому отношенію. Такъ, законодательство опредѣляетъ неустойку по займу въ три процента занятой суммы (1); но контрагенты могутъ опредѣлить, что при неисправности должника неустойка вовсе не платится или платится такая-то неустойка, и тѣмъ устранить отъ своего договора законныя опредѣленія о неустойкѣ. Договорная неустойка всего чаще опредѣляется въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніе права, оказывающееся при неисправности по договору, не влечетъ за собою никакого осязательнаго вреда для лица, чье право нарушается, такъ что въ исполненіи договора даже вовсе нѣтъ юридическаго интереса; и вотъ онъ искусственно придается договору опредѣленіемъ неустойки на случай уклоненія отъ него. Напр. заключается договоръ запродажи, по которому лицо обязывается совершить впослѣдствіи куплю-продажу по извѣстному имуществу; но если въ срокъ, когда должна быть совершена купля-продажа, лицо отступится отъ договора, то большею частію нѣтъ возможности опредѣлить убытокъ, происходящій для противной стороны; настоять же на совершеніи купли-продажи, когда продавецъ или покупщикъ не хочетъ того, также нѣтъ возможности; и вотъ въ договорѣ запродажи опредѣляется неустойка, т. е. тотъ или другой контрагентъ обязывается, въ случаѣ уклоненія отъ совершенія купли-продажи, заплатить другому, въ видѣ неустойки, извѣстную сумму денегъ или вообще совершить въ его пользу какое-либо дѣйствіе (2). Или договорная неустойка нерѣдко опредѣляется въ тѣхъ случаяхъ, когда вредъ отъ неисправности контрагента нельзя, или слишкомъ трудно опредѣлить въ точности, по его разнообразію, дробности. Напр. лицо подряжаетъ кого-либо на выстройку зданія къ извѣстному сроку; зданіе должно быть готово къ сроку; иначе лицо подряжающее потерпитъ убытки; но какіе убытки, какъ велики они будутъ—это нерѣдко затруднительно опредѣлить; и вотъ, чтобы не затрудняться впослѣдствіи вычисленіемъ убытковъ, лицо подряжающее выговариваетъ себѣ, на случай неисправности должника, опредѣленную сумму въ видѣ неустойки. Дѣйствіе неустойки, сообразно существу ея, состоитъ въ обязательствѣ контрагента, при оказавшейся его неисправности по договору, произвести условленный платежъ: неисправность контрагента служитъ, такимъ образомъ, какъ-бы сигналомъ для наступленія этого обя-

(1) Тамъ же, ст. 1575. — (2) Тамъ же, ст. 1679.

зательства ([1]). Но неустойка имѣетъ значеніе гражданскаго наказанія, и поэтому не всякое воздержаніе контрагента отъ совершенія дѣйствія, составляющаго содержаніе договора, вызываетъ къ жизни обязательство неустойки, а только такое воздержаніе, которое составляетъ неисправность, представляетъ собою нарушеніе договора: какъ безъ вины нѣтъ преступленія, влекущаго за собою наказаніе уголовное или полицейское, такъ нѣтъ и гражданскаго наказанія, если нѣтъ на-лицо понятія виновности. Итакъ, если совершенно безъ вины контрагента, по какому-либо случаю, онъ оказывается неисправнымъ, то для него нѣтъ обязательства платить неустойку, тѣмъ болѣе, что она составляетъ обезпеченіе, именно, противъ неисправности контрагента, а не направляется къ обезпеченію противъ фактовъ, которые внѣ всякой вины лица обязаннаго—противъ обстоятельствъ случайныхъ мы обезпечиваемъ себя иными средствами, напр. прибѣгаемъ къ договору застрахованія. Между тѣмъ наша практика въ этомъ отношеніи не совсѣмъ чиста: у насъ нерѣдко требуется платежъ неустойки даже и тогда, когда со стороны лица обязаннаго нѣтъ неисправности. Справедливо, что, въ случаѣ судебнаго разбирательства по договору, контрагентъ, обязанный неустойкою, долженъ доказать, что онъ невиненъ въ неисправности; но по представленіи такого доказательства, онъ уже не подлежитъ платежу неустойки. При неисправности же контрагента по договору платежъ неустойки не устраняетъ обязательство этого лица по самому договору: неустойка служитъ къ обезпеченію договора, но платежемъ ея онъ не прекращается ([2]). Это, конечно, не значитъ, что необходимо должно быть совершено дѣйствіе, составляющее предметъ договора, — принудить контрагента къ его совершенію нельзя,—а значитъ, что независимо отъ платежа неустойки должникъ присуждается къ вознагражденію вѣрителя за неисполненіе обязательства по договору. Напр. заключенъ заемъ, и должникъ въ срокъ договора не производитъ платежа: онъ платитъ неустойку; но обязательство заплатить занятую сумму съ наросшими процентами лежитъ на немъ само по себѣ. Только по особому соглашенію о томъ контрагентовъ договоръ можетъ прекратиться платежемъ неустойки: тогда уже, конечно, для должника нѣтъ обязательства совершить дѣйствіе, составляющее содержаніе договора, а онъ платитъ только неустойку ([3]). Такого рода соглашенія, дѣйствительно, встрѣчаются въ практикѣ и потому понятно, что въ

([1]) Тамъ же, ст. 1575, 1585. — ([2]) Тамъ же, ст. 1585. — ([3]) Тогда неустойка имѣетъ, собственно, смыслъ вознагражденія за прекращеніе одговора и называется преимущественно *преміею*.

иномъ случаѣ для должника выгоднѣе нарушить договоръ и заплатить неустойку, нежели исполнить договоръ, именно: когда дѣйствіе, выговариваемое по договору, оказывается болѣе убыточнымъ, нежели платежъ неустойки. Независимо же отъ особаго соглашенія контрагентовъ договоръ прекращается съ платежемъ неустойки только тогда, когда вся юридическая сила договора заключается въ неустойкѣ, потому что тогда съ платою неустойки онъ лишается юридическаго интереса и остается безъ юридическаго значенія.

§ 28.

c) Поручительство.

Поручительство представляетъ юридическое отношеніе, въ которомъ одно или нѣсколько лицъ обязываются, въ случаѣ неисправности лица, обязаннаго совершеніемъ какого-либо дѣйствія въ пользу другаго лица, совершить за должника это дѣйствіе или иначе вознаградить вѣрителя за нарушеніе его права. Въ этомъ-то распространеніи обязательства на стороннее лицо, на случай неисправности должника, и заключается значеніе поручительства, какъ способа обезпеченія договора: вѣритель имѣетъ въ виду, что если должникъ окажется неисправнымъ, то можно обратиться за удовлетвореніемъ еще къ другому лицу—поручителю. Конечно, и поручитель можетъ оказаться неисправнымъ; но когда одно и то же обязательство лежитъ на двухъ или болѣе лицахъ, то все-таки вѣроятнѣе его исполненіе, нежели когда оно лежитъ на одномъ лицѣ. Притомъ же, въ поручители избирается обыкновенно такое лицо, имущественныя средства котораго или нравственныя достоинства даютъ достаточную гарантію за исполненіе обязательства. Поручительство удобомыслимо по отношенію къ каждому договору; оно удобомыслимо напр. и при личномъ наймѣ; но обыкновенно поручительствомъ обезпечиваются такіе договоры, по которымъ должнику приходится представить какое-либо имущество. Основаніе поручительства — *договоръ*. Поэтому и само поручительство представляется, собственно, договоромъ, и притомъ не самостоятельнымъ, а второстепеннымъ, дополнительнымъ, относящимся къ другому договору, какъ къ главному, обезпечиваемому поручительствомъ. Договаривающимися лицами въ договорѣ поручительства являются, съ одной стороны, вѣритель по договору, обезпечиваемому поручительствомъ, съ другой — лицо, ручающееся за должника (или даже нѣсколько лицъ), *порука* или *поручитель*. Но по поводу поручитель-

ства могутъ установиться еще и другія соглашенія. Такъ, можетъ установиться соглашеніе между порукою и лицомъ, за которое ручается порука, должникомъ по обезпечиваемому договору ([1]). Далѣе, поручительство можетъ служить поводомъ къ другому договору поручительства. Напр. *A* ручается за *B* (должника), а за *A* (поручителя) ручается *C*: кромѣ договора поручительства, заключеннаго между вѣрителемъ и лицомъ *A*, заключается еще договоръ поручительства между вѣрителемъ и лицомъ *C*. Наконецъ, поручительство же можетъ обезпечивать самого поручителя за должника. *A* ручается за *B*, но лицу *A* за *B* ручается *C*: тутъ, кромѣ поручительства, заключаемаго между вѣрителемъ и лицомъ *A* и обезпечивающаго обязательство должника по договору, представляется еще договоръ поручительства между *A* и *C*, обезпечивающій удовлетвореніе *A* со стороны *B*, должника, въ случаѣ, что *A*, какъ поручителю, придется удовлетворить вѣрителя по обезпечиваемому договору.

Содержаніе поручительства опредѣляется, ближайшимъ образомъ, соглашеніемъ контрагентовъ: отъ нихъ зависитъ установить юридическія отношенія, имѣющія возникнуть изъ поручительства. Но и законодательство указываетъ на нѣкоторыя условія, долженствующія входить въ составъ поручительства. Такъ, законодательство указываетъ на условіе о срокѣ и принимаетъ два вида поручительства, *поручительство на срокъ* и *поручительство безъ срока* ([2]). *Поручительство на срокъ*, формулируемое словами: «*ручаюсь на срокъ*», имѣетъ то значеніе, что поручитель подлежитъ отвѣтственности, какъ скоро въ срокъ договора, обезпеченнаго поручительствомъ, вѣритель не получитъ удовлетворенія. Но, конечно, отвѣтственность поручителя предполагаетъ требованіе со стороны вѣрителя, въ срокъ договора, удовлетворенія отъ должника. И вотъ законодательство постановляетъ, что при поручительствѣ на срокъ вѣритель обязанъ *въ теченіе мѣсяца по наступленіи срока* представить долговое обязательство ко взысканію, а иначе уже не въ правѣ требовать удовлетворенія отъ поручителя ([3]). Но для поручительства можетъ быть назначенъ и другой срокъ, а не тотъ, который назначенъ для обезпечиваемаго договора: тогда и мѣсячный срокъ долженъ считаться отъ срока поручительства. Напр. должникъ выдаетъ заемное письмо на 1 января, поручитель ручается по 1 мая: заимодавецъ можетъ не предъявлять заемное письмо ко взысканію въ теченіе января, а ожидать до мая; но если и къ

([1]) На нашемъ языкѣ нѣтъ особаго названія для этого лица, но можно бы назвать его *поручникомъ*.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1557.— ([3]) Тамъ же, ст. 1560.

маю онъ не получитъ удовлетворенія отъ должника, то въ теченіе мѣсяца (до 1 іюня) уже обязанъ представить заемное письмо ко взысканію, а иначе потеряетъ право требовать удовлетворенія отъ поручителя. Наоборотъ, нѣтъ препятствія назначить срокъ поручительства ближе того срока, какой назначенъ по договору, обезпечиваемому поручительствомъ; только тогда поручительство не называется уже собственно *поручительствомъ на срокъ*, ибо тогда нѣтъ дѣйствія на срокъ: до наступленія срока договора нельзя требовать взысканія по нему, слѣдов. и дѣйствіе поручительства на срокъ не можетъ наступить, такъ что самое установленіе поручительства на срокъ ближайшій противъ срока обезпечиваемаго договора должно имѣть (и дѣйствительно имѣетъ) иной смыслъ, другое значеніе, хотя съ перваго взгляда можетъ показаться даже, что такое поручительство лишено всякаго смысла. Напр. *А* занимаетъ у *В* извѣстную сумму денегъ, въ платежѣ которыхъ ручается *С*; но срокъ платежа, положимъ, 1-е января 1854 года, а *С* ручается по 1-е сентября 1853 года; до 1-го сентября 1853 года *А* не приходится платить по договору: спрашивается, къ чему же ручаться за него на этотъ срокъ, и не безполезно ли ручательство? Но обратимъ вниманіе на то, что въ иномъ случаѣ платежъ по обязательству производится и предварительно, до срока,—конечно, по особому разсчету,—именно въ случаѣ несостоятельности лица; и вотъ поручительство на срокъ ближайшій, противъ установленнаго въ обезпечиваемомъ договорѣ, именно и есть поручительство на случай несостоятельности должника, если она откроется до срока поручительства. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, пусть окажется *А* несостоятельнымъ до 1-го сентября 1853 года: тогда *С* отвѣчаетъ за него передъ *В*; но пусть *А* окажется несостоятельнымъ послѣ 1-го сентября 1853 года, или пусть *А* не окажется несостоятельнымъ, а окажется только неисправнымъ въ срокъ договора: тогда *С* уже за него не отвѣтчикъ. Поручительству на срокъ противополагается *поручительство безъ срока*, формулируемое словомъ: «*ручаюсь*» или словами: «*ручаюсь безъ срока*». Оно установляетъ отвѣтственность поручителя независимо отъ срока договора, обезпечиваемаго поручительствомъ, такъ что если обязательство будетъ предъявлено ко взысканію и не въ срокъ, а впослѣдствіи, то поручитель все-таки подлежитъ отвѣтственности, и даже при поручительствѣ безъ срока не требуется предъявленіе долговаго обязательства ко взысканію, а довольно уже и просрочки со стороны должника, неисправности, для того, чтобы поручитель подлежалъ отвѣтственности ([1]) Но

([1]) Тамъ же, ст. 1558.

неисправность должника, какъ условіе обязательства поручителя безъ срока, законодательство называетъ *несостоятельностью*, и это слово подало въ практикѣ поводъ къ затрудненіямъ. Извѣстно, что слово «*несостоятельность* означаетъ неисправность,— все-равно, что неустойчивость въ обязательствѣ или словѣ; но, кромѣ того, оно имѣетъ особое техническое значеніе, выражаетъ, именно, понятіе о перевѣсѣ долговъ лица надъ его имуществомъ, означаетъ перевѣсъ passiva надъ activa, какъ говорится на юридическомъ языкѣ западной Европы. И вотъ наши юристы-практики нерѣдко принимаютъ слово «*несостоятельность*», употребляемое законодательствомъ по поводу поручительства безъ срока, въ его техническомъ смыслѣ, толкуютъ, что поручитель безъ срока отвѣчаетъ только при перевѣсѣ долговъ поручника надъ его имуществомъ, а не отвѣчаетъ при одной неисправности его по договору. Но *несостоятельность*, въ техническомъ смыслѣ этого слова, влечетъ за собою весьма тягостныя послѣдствія для должника, такъ что коренное правило и нашего, и другихъ образованныхъ законодательствъ, что признаніе несостоятельности лица наступаетъ лишь по опредѣленію суда: извѣстно, какая тяжелая мысль связывается съ словомъ: «*банкротъ*», и естественно, что законодательство требуетъ опредѣленія суда, чтобы заклеймить человѣка названіемъ банкрота (1). Кромѣ того, по несостоятельности открывается довольно сложное производство (2): задача немаловажная даннымъ количествомъ имущества должника удовлетворить сравнительно большее количество долговъ, задача, собственно, невозможная и разрѣшаемая только приблизительно, такъ что для всѣхъ законодательствъ *уставъ о банкротствѣ* составляетъ камень преткновенія. По этой-то сложности и запутанности производства, вызываемаго несостоятельностью, при незначительности долговъ обыкновенно не допускается даже понятія о несостоятельности, или, собственно говоря, съ нею не соединяются тѣ пріемы и послѣдствія, которые вызываются несостоятельностью болѣе значительною по количеству долговъ. Напр. у насъ не признается торговая несостоятельность по долгамъ, непревышающимъ 1500 р. с. (3). Спрашивается, ужели же справедливо воззрѣніе практики, будто законодательство, подвергая поручителя безъ срока отвѣтственности при несостоятельности должника, разумѣетъ несостоятельность техническую? Мы рѣшительно думаемъ, что воззрѣніе практики неосновательно, что законодательство подъ несостоятельностью разумѣетъ въ настоящемъ случаѣ *неисправность*. И вотъ основанія нашего

(1) Уст. торг. ст. 1880. —(2) Тамъ же, ст. 1880—2006. — (3) Тамъ же, ст. 1858.

мнѣнія: a) законодательство имѣетъ въ виду, что поручительство обезпечиваетъ вѣрителя; но какое же оно обезпеченіе для вѣрителя, если при неисправности должника нужно сперва изслѣдовать, превышаютъ ли долги его имущество, нужно судебное опредѣленіе о признаніи должника несостоятельнымъ, нужно приступить къ разсмотрѣнію долговъ несостоятельнаго лица, а на все это нужны, по крайней мѣрѣ, мѣсяцы, если не годы? b) Поручительство часто бываетъ по такому долгу, по которому и при перевѣсѣ долговъ лица надъ его имуществомъ лицо не объявляется несостоятельнымъ, слѣд. нужно допустить, что и поручительство по такому долгу не имѣетъ никакого значенія; но это нелѣпо. c) Вѣритель, заключая договоръ поручительства, именно имѣетъ въ виду, что при *неисправности* должника онъ въ правѣ будетъ потребовать удовлетворенія отъ поручителя, такъ что пониманіе *несостоятельности* въ техническомъ смыслѣ противно той мысли, которою руководится вѣритель, установляя поручительство. d) Какъ при поручительствѣ на срокъ, для того, чтобы наступила отвѣтственность поручителя, требуется только представленіе долговаго акта ко взысканію въ теченіе извѣстнаго срока, а не требуется несостоятельность поручника, точно такъ же и при поручительствѣ безъ срока не требуется несостоятельность, а только фактъ неисправности должника: существо поручительства одно какъ въ поручительствѣ на срокъ, такъ и въ поручительствѣ безъ срока; поэтому и основаніе отвѣтственности поручителя въ обоихъ случаяхъ также одно; разница только та, что положеніе поручителя на срокъ выгоднѣе, потому что когда пропущенъ срокъ представленія долговаго обязательства ко взысканію, поручитель уже не отвѣчаетъ; онъ, значитъ, выгораживаетъ себя назначеніемъ срока, тогда какъ поручитель безъ срока не выгораживаетъ себя, а при неисправности должника отвѣчаетъ во всякое время, по требованію вѣрителя ([1]). Законодательство указы-

---

([1]) Къ сожалѣнію, мы никакъ не можемъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ покойнаго профессора, настойчиво повторяемымъ каждый разъ, какъ только заходитъ рѣчь о поручительствѣ: напротивъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что практика наша въ этомъ случаѣ совершенно согласна съ буквою и мыслію закона. По мнѣнію профессора, положеніе поручителя на срокъ выгоднѣе, легче, нежели положеніе поручителя безъ срока, потому что поручитель на срокъ, по истеченіи мѣсяца со дня просрочки обязательства, если оно не предъявлено ко взысканію, уже не отвѣчаетъ по обязательству. Но законодательство постановляетъ о поручительствѣ (зак. гр. ст. 1557), что оно можетъ быть сдѣлано или только *въ платежъ суммы*, или съ тѣмъ вмѣстѣ *въ платежъ ея на срокъ:* по самому ходу рѣчи видно, что законодательство имѣетъ въ виду установить для поручителя на срокъ обязательство болѣе строгое, болѣе невыгодное для него, чѣмъ для поручителя безъ

ваетъ также на условіе о суммѣ поручительства: ручается ли поручитель въ платежѣ всего долга, или только извѣстной его части. Если поручительство дается безъ опредѣленія, что оно дается въ извѣстной части долга, то оно простирается на весь долгъ; и точно такъ же, если поручительство простирается на весь долгъ, но не

срока. И вотъ, дѣйствительно, бо́льшая тяжесть поручительства на срокъ заключается въ томъ, что поручитель отвѣчаетъ при неисправности должника, тогда какъ при поручительствѣ безъ срока поручитель отвѣчаетъ только при несостоятельности должника. Но такъ какъ было бы уже слишкомъ обременительно для поручителя на срокъ, еслибы при неисправности должника онъ могъ быть подвергнутъ взысканію во всякое время, то съ другой стороны законодательство опредѣляетъ для обращенія къ поручителю извѣстный срокъ, по истеченіи котораго онъ уже свободенъ отъ отвѣтственности (ст. 1560). Но можетъ быть еще, что законодательство и не желало установить для поручителя на срокъ обязательство болѣе строгое, нежели для поручителя безъ срока; можетъ-быть, дѣйствительно, обязательство поручителя на срокъ болѣе выгодно для него—онъ выгораживаетъ себя отъ отвѣтственности по истеченіи мѣсячнаго срока со дня просрочки обязательства, тогда какъ поручитель безъ срока не имѣетъ такой выгоды, а при неисправности должника, не при несостоятельности его только, можетъ быть подвергнутъ отвѣтственности во всякое время до истеченія давностнаго срока по обязательству; словомъ, можетъ быть, законодательство, дѣйствительно, при поручительствѣ безъ срока разумѣетъ не несостоятельность техническую, а несостоятельность, какъ неисправность? Обращаясь однакоже къ относящимся сюда опредѣленіямъ законодательства, мы находимъ, что при поручительствѣ на срокъ законодательство ни слова не говоритъ о несостоятельности должника, какъ условіи отвѣтственности поручителя; напротивъ, оно прямо постановляетъ, что поручитель подлежитъ отвѣтственности тотчасъ по неисправности должника, *точно такъ же, какъ и самъ должникъ* (ст. 1560); при поручительствѣ же безъ срока, по опредѣленію законодательства, поручитель отвѣтствуетъ въ платежѣ суммы *только въ случаѣ несостоятельности должника*, и именно, какъ сказано въ высоч. утвержд. мнѣніи госуд. совѣта 2 іюня 1858 г. (ст. 1558 по прод. II), «когда все имущество признаннаго несостоятельнымъ должника будетъ подвергнуто продажѣ, вырученныя за оное деньги распредѣлены между заимодавцами по установленному въ законѣ порядку, и затѣмъ окажется, что суммы сихъ денегъ не довольно для удовлетворенія того долга, по коему дано поручительство». Мнѣніе профессора, намъ кажется, вызвано было тѣмъ, что обыкновенно очень долго тянется дѣло о признаніи должника несостоятельнымъ, а между тѣмъ вѣритель не получаетъ удовлетворенія и не можетъ обратиться къ поручителю. Но это еще не можетъ служить оправданіемъ произвольному толкованію закона, который и при всей недостаточности его все-таки долженъ быть понимаемъ въ его истинномъ смыслѣ. Притомъ же, если вѣритель и не получаетъ, дѣйствительно, удовлетворенія во все время, пока тянется дѣло о признаніи должника несостоятельнымъ, и въ то же время не можетъ обратить взысканіе на поручителя, то вѣдь вѣритель не теряетъ при этомъ ни капитала, ни процентовъ на него; если же вѣритель желаетъ имѣть право не медленно попросрочкѣ должника обратиться къ поручителю, то пусть договорится о поручительствѣ на срокъ. *Пр. ред.*

опредѣляется его сумма, то оно распространяется нетолько на долгъ, но и на всѣ начеты, могущіе нарости по этому долгу, напр. на проценты, которые платитъ должникъ по занятому капиталу, неустойку въ случаѣ просрочки и т. д. (1). Но точно такъ же поручитель можетъ обязаться совершеніемъ не того дѣйствія, которое составляетъ предметъ обезпечиваемаго договора, а совершеніемъ какого-либо другаго дѣйствія, въ видѣ вознагражденія вѣрителя за убытки, проистекающіе для послѣдняго отъ нарушенія его права по договору.

Совершается поручительство или подписью поручителя на актѣ того договора, къ которому относится поручительство, или составляется особый актъ о поручительствѣ и свидѣтельствуется у маклера (2). Въ томъ и другомъ случаѣ должны быть съ точностью опредѣлены тѣ условія поручительства, на которыя указываетъ законодательство. Но кромѣ того, какъ сказано, могутъ быть внесены въ договоръ и другія условія, по взаимному соглашенію контрагентовъ.

Юридическія отношенія, возникающія по поводу поручительства, довольно разнообразны. Такъ, установляются юридическія отношенія *между вѣрителемъ и поручителемъ*, *между поручителемъ и должникомъ*; кромѣ того, иногда по поводу поручительства возникаютъ также юридическія отношенія *между вѣрителемъ и поручителемъ за поручителя*, *между поручителемъ за должника вѣрителю и поручителемъ за того же должника поручителю*, и наконецъ, юридическія отношенія *между нѣсколькими поручителями*. Разсмотримъ существо ихъ. I. *Юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ* опредѣляются существомъ поручительства: при неисправности должника поручитель обязанъ удовлетворить вѣрителя, но сообразно содержанію поручительства, такъ что если содержаніе его совпадаетъ съ содержаніемъ обезпечиваемаго договора, т. е. если поручитель обязанъ, въ случаѣ неисправности должника, совершить именно то дѣйствіе, которымъ обязанъ должникъ, и вполнѣ, то поручитель становится на мѣсто должника; если же поручитель обязался, въ случаѣ неисправности должника, совершить другое дѣйствіе въ видѣ вознагражденія вѣрителя, какъ это бываетъ напр. при поручительствѣ по личному найму, или если онъ поручился только въ части долга, то для поручителя наступаетъ обязательство совершить то дѣйствіе, которымъ онъ обязался, или уплатить только ту часть долга, за которую онъ поручился (3). Но поручитель отвѣчаетъ только въ случаѣ, когда вѣритель обратится къ нему за удо-

(1) Св. зак. гр. ст. 1558, 1560.—(2) Тамъ же, ст. 1562. —(3) Тамъ же, ст. 1556.

влетвореніемъ; вѣритель же не обязанъ требовать удовлетворенія отъ поручителя, а онъ въ правѣ требовать его отъ должника и по его неисправности; поэтому, должникъ не въ правѣ настаивать, чтобы вѣритель обратился за удовлетвореніемъ къ поручителю. Съ другой стороны, и поручитель не можетъ устранить отъ себя отвѣтственность потому только, что вѣритель направляетъ взысканіе на должника: собственно говоря, поручитель отвѣтствуетъ только послѣ тщетнаго требованія удовлетворенія отъ должника; слѣд. обращеніе взысканія на должника еще не освобождаетъ поручителя отъ отвѣтственности; скорѣе можно признать за поручителемъ право требовать, чтобы вѣритель обратился сперва за удовлетвореніемъ къ должнику, ибо только этимъ путемъ оффиціально открывается его неисправность. Но въ правѣ ли вѣритель обратиться за удовлетвореніемъ къ должнику послѣ того, какъ онъ уже обратился къ поручителю? Такъ какъ не обращеніе взысканія на то или другое лицо прекращаетъ обязательство, а удовлетвореніе по обязательству, то должно признать, что и требованіе удовлетворенія отъ поручителя не прекращаетъ права вѣрителя требовать его отъ должника. Положимъ, поручительство дано безъ срока: вѣритель знаетъ, что у должника нѣтъ средствъ къ удовлетворенію его по обязательству, и обращается къ поручителю; но дѣло затягивается, а между тѣмъ должникъ поправляется: вѣритель можетъ оставить поручителя и обратиться за удовлетвореніемъ къ должнику. Если въ срокъ договора должникъ удовлетворяетъ вѣрителя не сполна, а только отчасти, то по остальной части долга отношенія вѣрителя къ должнику и поручителю тѣ же самыя, что и отношенія по всему долгу.—II. Существо *юридическихъ отношеній между поручителемъ и должникомъ* заключается въ томъ, что, по удовлетвореніи вѣрителя, поручитель становится на его мѣсто по отношенію къ должнику, подобно тому, какъ, производя вѣрителю удовлетвореніе за должника, поручитель оказывается на мѣстѣ должника (1). Конечно, какъ при самомъ заключеніи договора поручительства, такъ и впослѣдствіи, поручитель можетъ отказаться отъ права вступить потомъ на мѣсто вѣрителя, и тогда у него нѣтъ права на удовлетвореніе отъ должника; но если нѣтъ такого отреченія, то поручитель въ правѣ требовать удовлетворенія отъ должника независимо отъ какого-либо особаго о томъ съ нимъ соглашенія, которое иногда требуютъ: право это разумѣется само собою. Поручитель удовлетворяется должникомъ за все, что имъ заплачено или сдѣлано вѣрителю;

---

(1) Тамъ же. ст. 1561.

только, конечно, поручитель не долженъ дѣлать болѣе, чѣмъ слѣдуетъ по договору и закону; по крайней мѣрѣ должникъ за излишекъ не удовлетворяетъ поручителя, а послѣдній въ правѣ только обратно требовать излишекъ отъ вѣрителя. Такъ, если поручитель по займу заплатилъ вѣрителю 10%, то должникъ не обязанъ платить ему такихъ процентовъ, потому что по закону maximum роста полагается 6% ([1]). Но если поручитель заплатилъ менѣе, чѣмъ слѣдуетъ по договору и закону, то онъ можетъ требовать отъ должника только того, что самъ заплатилъ. Напр. поручитель склонилъ вѣрителя на уступку, такъ что заплатилъ ему, положимъ, по 80 коп. за рубль: тогда и должникъ обязанъ заплатить поручителю также только по 80 к. за рубль. Разумѣется, если такая уступка со стороны вѣрителя будетъ даромъ его поручителю, тогда онъ въ правѣ требовать отъ должника полнаго удовлетворенія, хотя самъ удовлетворилъ вѣрителя только въ части долга. И точно такъ же, если вѣритель вовсе отречется отъ удовлетворенія со стороны поручителя, не отрекаясь отъ самаго права по договору, то поручитель въ правѣ требовать удовлетворенія отъ должника, потому что отреченіе вѣрителя есть ни что иное, какъ даръ съ его стороны въ пользу поручителя ([2]). Но независимо отъ вознагражденія за удовлетвореніе вѣрителя, поручитель имѣетъ иногда право на вознагражденіе со стороны должника за самое поручительство, именно: когда такое право выговорено имъ отъ поручника. Дѣло въ томъ, что, будучи по отношенію къ вѣрителю всегда безмезднымъ — вѣритель обыкновенно ничего не платитъ порукѣ за ручательство,—поручительство по отношенію къ должнику представляется иногда возмезднымъ: въ дѣйствительности должникъ иногда платитъ поручителю за его ручательство или извѣстный процентъ съ той суммы, въ платежѣ которой онъ ручается; или другую какую-либо опредѣленную сумму, хотя съ другой стороны должно сказать, что въ большей части случаевъ поручительство составляетъ дружескую услугу, оказывается безмездно, даже въ торговомъ быту,—что, пожалуй, можетъ показаться довольно страннымъ, ибо въ торговлѣ каждый шагъ оцѣнивается на деньги; тѣмъ неменѣе это справедливо. Но вознагражденіе за поручи-

---

([1]) Тамъ же, ст. 2020.—([2]) Но съ отреченіемъ вѣрителя отъ удовлетворенія по договору со стороны поручителя не должно смѣшивать акта, заключающагося въ отреченіи вѣрителя отъ поручительства: въ послѣднемъ случаѣ устраняется только поручительство—вѣритель, какъ говорится, спускаетъ поручителя съ его обязательства, и обезпеченный до того времени договоръ перестаетъ быть обезпеченнымъ; но онъ остается въ силѣ и юридическія отношенія между вѣрителемъ и должникомъ сохраняются въ цѣлости.

тельство можетъ основываться только на особомъ соглашеніи между поручителемъ и поручникомъ, а независимо отъ такого соглашенія поручитель не имѣетъ права на какое-либо вознагражденіе за поручительство. Съ другой стороны, какъ скоро опредѣлено вознагражденіе за поручительство, поручитель въ правѣ требовать его даже и въ томъ случаѣ, когда ему вовсе не приходилось отвѣчать по данному ручательству, развѣ опредѣлено иначе въ самомъ договорѣ о вознагражденіи за поручительство. — III. *Юридическія отношенія между вѣрителемъ и поручителемъ за поручителя.* Поручительство установляется иногда въ такомъ видѣ, что за поручителя ручается еще другое лицо, а за этого поручителя дается опять поручительство и т. д., такъ что представляется довольно значительный рядъ поручительствъ. При существованіи такихъ послѣдовательныхъ поручительствъ каждое послѣдующее поручительство проявляетъ свое дѣйствіе только при неисправности предъидущаго поручителя, т. е. поручитель за перваго поручителя подлежитъ отвѣтственности только тогда, когда первый поручитель оказывается неисправнымъ, поручитель за втораго, когда второй поручитель оказывается неисправнымъ, и т. д. Самая отвѣтственность послѣдующаго поручителя опредѣляется юридическими отношеніями его предшественника, а не обязательствомъ должника по главному договору. Напр. *A* занимаетъ у *B* какую-либо сумму денегъ; въ платежѣ извѣстной части ея за *A* ручается *C*, а за *C* ручается *D*: отвѣтственность *D*, какъ поручителя, простирается не на всю сумму долга, а лишь на ту часть ея, за которую поручился *C* ([1]).—IV. Обязательство должника въ отношеніи къ поручителю—какъ обязательство по вознагражденію поручителя за поручительство, такъ и обязательство по вознагражденію за удовлетвореніе вѣрителя по главному обязательству — также можетъ быть обезпечено, и дѣйствительно обезпечивается иногда поручительствомъ, и такимъ образомъ установляются *юридическія отношенія между поручителемъ за должника вѣрителю и поручителемъ за того же должника поручителю.* Отношенія эти точно такія, какъ и отношенія вѣрителя къ поручителю за должника, ибо поручитель вѣрителю по отношенію къ поручителю за должника себѣ тотъ же вѣритель.—V. *Юридическія отношенія между нѣсколькими поручителями* опредѣляются, главнымъ образомъ, содержаніемъ поручительства. Но вообще, независимо отъ содержанія того или другаго отдѣльнаго договора, отношенія эти представляются въ двухъ видахъ: или предметъ договора распредѣляется между поручителями по частямъ, такъ что каж-

([1]) Св. зак. гр. ст. 1556, 1998.

дый изъ нихъ ручается только за часть долга; или всѣ поручители ручаются за долгъ сполна, такъ что въ случаѣ неисправности должника вѣритель въ правѣ требовать полнаго удовлетворенія отъ любаго поручителя. Въ первомъ случаѣ представляется не одно, а совокупность поручительствъ, существующихъ другъ отъ друга совершенно отдѣльно; во второмъ — поручительство установляетъ корреальное обязательство поручителей въ отношеніи къ вѣрителю, и тотъ изъ нихъ, который произведетъ удовлетвореніе за должника, станетъ по отношенію къ нему на мѣсто вѣрителя, но не по отношенію къ другимъ поручителямъ, ибо корреальное обязательство, возникшее изъ поручительства, прекратится удовлетвореніемъ вѣрителя. — При обсуживаніи юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ поручительства, постоянно должно имѣть въ виду значеніе договора поручительства, какъ договора второстепеннаго, добавочнаго, котораго судьба тѣсно связана съ судьбою главнаго договора, имъ обезпечиваемаго, такъ что при недѣйствительности его и поручительство недѣйствительно. Поэтому, если напр. поручитель произведетъ удовлетвореніе вѣрителю по недѣйствительному договору, то онъ не въ правѣ требовать вознагражденія отъ должника, потому что при недѣйствительности договора на должникѣ не лежитъ никакого обязательства, а поручитель въ правѣ только отъ вѣрителя требовать возвращенія произведеннаго ему платежа, по отсутствію для него законнаго основанія. Бываютъ, однакожъ, случаи, что поручительство обезпечиваетъ вѣрителя именно на случай недѣйствительности главнаго договора: тогда, конечно, поручительство имѣетъ силу и при недѣйствительности обезпечиваемаго договора; только тогда оно относится, собственно, не къ договору, не къ тому дѣйствію, которымъ обязывается должникъ, а къ цѣлости того имущества, которое, при самомъ совершеніи договора, вручается вѣрителемъ должнику въ качествѣ эквивалента за его обязательство. Напр. несовершеннолѣтнимъ заключается заемъ и обезпечивается поручительствомъ другаго лица, причемъ постановляется, что, въ случаѣ судебнаго разбирательства по договору и признанія его недѣйствительнымъ, поручитель обязывается удовлетворить заимодавца: спрашивается, будетъ ли такое поручительство дѣйствительно? Въ практикѣ, сколько намъ извѣстно, поручители обыкновенно платятъ по такого рода ручательствамъ, но по соображеніямъ болѣе нравственнымъ, нежели юридическимъ. Юридическое же основаніе платежа, намъ кажется, заключается въ томъ, что если заемъ несовершеннолѣтняго и недѣйствителенъ, если недѣйствительно и поручительство по этому займу, то все-таки деньги, получаемыя должникомъ, какъ скоро оказываются на-лицо, какъ собственность

заимодавца, а не несовершеннолѣтняго должника, подлежатъ возвращенію вѣрителю; но деньги могутъ быть истрачены, и вотъ поручительство сторонняго лица имѣетъ тотъ смыслъ, что лицо это, на случай признанія договора недѣйствительнымъ, принимаетъ на себя отвѣтственность за цѣлость суммы, врученной должнику, и слѣд., въ случаѣ растраты ея, становится дѣйствительно отвѣтственнымъ лицомъ въ отношеніи къ вѣрителю. Но поручительство можетъ также оказаться, по какому-либо основанію, недѣйствительнымъ само по себѣ, независимо отъ главнаго договора, который остается дѣйствительнымъ: тогда, если поручитель и производитъ удовлетвореніе вѣрителю, онъ все-таки не въ правѣ требовать вознагражденія отъ должника, а въ правѣ только потребовать заплаченное имъ отъ вѣрителя, такъ какъ платежъ произведенъ безъ законнаго основанія.

Нѣкоторые виды поручительства наше законодательство разсматриваетъ въ отдѣльности. Напр. оно разсматриваетъ въ отдѣльности *поручительство по договорамъ частныхъ лицъ съ казною* (¹). Но это поручительство вовсе не составляетъ какого-либо особеннаго вида, а если и есть нѣсколько отдѣльныхъ опредѣленій, относящихся только къ поручительству по договорамъ частныхъ лицъ съ казною, то опредѣленія эти вызваны не существомъ самаго поручительства, а соображеніями казеннаго интереса и не измѣняютъ существа поручительства, а только подробнѣе опредѣляютъ его и служатъ руководствомъ органамъ казны—присутственнымъ мѣстамъ при заключеніи отъ ея лица договора поручительства. Какъ на особый видъ поручительства законодательство наше и народное воззрѣніе смотрятъ также на такъ-называемую *круговую поруку*, издавна существующую въ нашемъ отечествѣ, хотя и она не представляетъ такихъ особенностей, которыя бы оправдывали такое воззрѣніе на круговую поруку, которыя бы дѣлали изъ нея особый видъ поручительства, отличный отъ настоящаго поручительства. Подъ именемъ *круговой поруки* извѣстенъ договоръ, по которому нѣсколько лицъ обязываются совершеніемъ какого-либо дѣйствія въ отношеніи къ другому лицу и съ тѣмъ вмѣстѣ каждый изъ обязанныхъ контрагентовъ ручается за каждаго другаго, такъ что всѣ должники ручаются другъ за друга (²). Напр. *A*, *B*, *C*, *D*, принимаютъ на себя обязательство по отношенію къ *E* и съ тѣмъ вмѣстѣ каждый изъ нихъ ручается за исправность исполненія обязательства со стороны каждаго другаго, такъ что за исправность *A* ручаются *B*, *C* и *D*, за исправность *B* ручаются *A*, *C* и *D* и

(¹) Св. зак. гр. кн. IV, разд. II, гл. I, отд. 2. — (²) Тамъ же, ст. 1548—1568.

т. д. Вся особенность круговой поруки отъ общаго поручительства состоитъ въ томъ, что она обезпечиваемому договору даетъ видъ корреальнаго обязательства, т. е. дѣйствіе договора таково же, какъ-бы онъ порождалъ корреальное обязательство, хотя самъ по себѣ и не рождаетъ корреальнаго обязательства, а установляетъ совокупность отдѣльныхъ, самостоятельныхъ обязательствъ. Такъ, въ нашемъ примѣрѣ, договоръ установляетъ обязательство, падающее по опредѣленнымъ частямъ на *A*, *B*, *C* и *D*, такъ что каждый изъ нихъ обязанъ совершеніемъ отдѣльнаго, опредѣленнаго дѣйствія и, не будь договоръ обезпеченъ круговою порукою, вѣритель не имѣлъ бы права потребовать полнаго удовлетворенія отъ каждаго обязаннаго лица, какъ при корреальномъ обязательствѣ, а только удовлетворенія въ опредѣленной для этого лица части; но такъ какъ договоръ обезпеченъ круговою порукою, то при неисправности одного должника, вѣритель въ правѣ потребовать полнаго удовлетворенія отъ каждаго другаго должника (1). Однако и эта особенность круговаго поручительства, что оно придаетъ обезпечиваемому договору видъ и значеніе корреальнаго обязательства, не имѣетъ значенія для самаго круговаго поручительства: она не измѣняетъ существа его, какъ договора добавочнаго, потому что все-таки нужна неисправность контрагента для того, чтобы для другаго контрагента возникло обязательство полнаго удовлетворенія по договору (мы предполагаемъ, что два должника), такъ что вѣритель только при неисправности одного должника можетъ обратиться съ требованіемъ къ другому, а прежде всего долженъ обратиться къ непосредственному должнику — не къ любому изъ нихъ, какъ при корреальномъ обязательствѣ. Гораздо знаменательнѣе круговая порука въ экономическомъ отношеніи. Очень часто заключаются договоры съ нѣсколькими лицами совокупно, такъ что каждое изъ нихъ является должникомъ въ извѣстной части дѣйствія, составляющаго предметъ договора; но нерѣдко всѣ эти лица оказываются недостаточными, такъ что имущество ихъ представляетъ весьма плохое ручательство за ихъ исправность по договору и необходимо прибѣгнуть къ какому-либо способу для его обезпеченія. Но къ какому же? Если имущество должниковъ такъ ничтожно, что заставляетъ сомнѣваться въ ихъ исправности по договору, то, значитъ, нельзя требовать отъ нихъ залога. Нельзя требовать и неустойки, потому что если и обязательства-то самаго они не выполнятъ, такъ гдѣ же имъ заплатить еще неустойку! Обезпечить обязательство свободою этихъ лицъ? Это отчасти и дѣлается, въ видѣ отобранія паспорта; но обезпе-

(1) Тамъ же, ст. 1548.

ченіе ограниченіемъ свободы очень жестко; да и что это за обезпеченіе имущественнаго интереса! Остается прибѣгнуть къ поручительству; но кто же поручится за такихъ лицъ? Поручительство за нихъ, если бы и было, то было бы преимущественно возмездное, потому что сопряжено съ большимъ рискомъ; но вознагражденіе, получаемое этими лицами по договорамъ, обыкновенно такъ скудно, что имъ нѣтъ возможности удѣлять еще что-либо поручителю. И вотъ имъ остается только оказать себѣ взаимную помощь, поручиться другъ за друга: авось, при неисправности одного должника, другіе въ состояніи будутъ выполнить его обязательство. Но это основаніе происхожденія круговой поруки лишено юридическаго значенія. Самое понятіе о круговомъ поручительствѣ не довольно ясно сознано законодательствомъ и практикою. Напр. законодательство, а за нимъ и практика видятъ круговое поручительство въ поручительствѣ юридическаго лица. Такъ, если члены мѣщанскаго или сельскаго общества заключаютъ договоръ за поручительствомъ общества, къ которому они принадлежатъ, то законодательство называетъ это поручительство *круговымъ* (1), тогда какъ съ юридической точки зрѣнія тутъ нѣтъ круговаго поручительства, а есть *поручительство юридическаго лица — совокупности физическихъ лицъ за одного или нѣсколькихъ членовъ, принадлежащихъ къ совокупности*: хотя и многія лица ручаются, но они сливаются въ общество и составляютъ одно юридическое лицо. Или напр. законодательство видитъ *круговое* поручительство въ поручительствѣ членовъ юридическаго лица — совокупности физическихъ лицъ за самое юридическое лицо. Напр. при поставкахъ и подрядахъ, заключаемыхъ мѣщанскими и сельскими обществами съ казною, на каждаго члена общества распространяется поручительство при поставкахъ на 45, а при подрядахъ на 15 рублей (2): но и здѣсь нѣтъ *круговаго* поручительства, какъ принимаетъ законодательство, а представляется *поручительство физическихъ лицъ за юридическое лицо*, и притомъ такое поручительство, по которому каждый членъ ручается не во всей суммѣ долга, а только въ извѣстной его части, именно въ 15 или 45 рубляхъ. Справедливо, что когда обязаннымъ лицомъ является юридическое лицо — совокупность физическихъ лицъ, обязательство исполняется чрезъ членовъ совокупности или при участіи ихъ, но тѣмъ неменѣе договоръ заключается обществомъ, *юридическимъ лицомъ*, и обстоятельство, что тѣ же лица, которыя являются поручителями, исполняютъ договоръ, въ юридическомъ отношеніи не имѣетъ значенія, потому что все-таки не они

---

(1) Тамъ же, ст. 1563 п. 3, 1564.—(2) Тамъ же, ст. 1563 п. 4, 1564.

исполняютъ договоръ, а общество чрезъ нихъ. Но можно полагать, что если законодательство и вышло изъ предѣловъ перваго понятія о круговомъ поручительствѣ, то вышло безсознательно, не имѣя въ виду понятія о *юридическомъ лицѣ* и увлекаясь тѣмъ, что тѣ же лица, которыя вступаютъ въ договоръ, ручаются и за его исполненіе. При большемъ развитіи науки не понимала бы такъ и практика. Да и вообще наше законодательство затрудняется раскрытіемъ поручительства *юридическаго лица*, хотя, руководясь началами науки, нельзя встрѣтить тутъ никакого затрудненія. Напр. законодательство видитъ *поручительство* въ томъ случаѣ, когда лица, принадлежащія къ дворянскому обществу, по порученію его, заключаютъ съ казною договоръ о поставкѣ провіанта (¹), тогда какъ здѣсь представляется не поручительство со стороны дворянскаго общества, а *прямое участіе* въ договорѣ. Законодательство находитъ въ настоящемъ случаѣ поручительство со стороны дворянскаго общества, кажется, потому только, что общество не само оперируетъ, а уполномочиваетъ къ тому извѣстныхъ лицъ; но уполномоченные—только *представители общества*, а оно само является непосредственнымъ контрагентомъ.

§ 29.

d) залогъ.

Наконецъ, способомъ обезпеченія договора служитъ *залогъ*. Обезпеченіе, представляемое имъ, состоитъ въ томъ, что лицо, имѣющее право залога, при неисправности должника по договору, въ правѣ получить удовлетвореніе изъ выручки за продажу извѣстной какой-либо вещи, которая и служитъ, такимъ образомъ, обезпеченіемъ исполненія договора (²), такъ что право залога представляется уже *правомъ на чужую вещь* (³). Но чтобы право на полученіе удовлетворенія изъ выручки за продажу опредѣленной вещи могло считаться правомъ залога, *обезпеченіемъ* по договору, нужно, чтобы оно было предоставлено вѣрителю предварительно, до неисправности должника, до нарушенія имъ права по договору: въ этомъ-то и состоитъ обезпеченіе, а въ противномъ случаѣ можно говорить только о *взысканіи*. Залогъ можетъ служить къ обезпеченію каждаго договора или даже вообще каждаго обязательства—напр. онъ можетъ обезпечивать и поручительство. Но въ древнемъ нашемъ

(¹) Тамъ же, ст. 1563 п. 1.—(²) Св. зак. о судопр. гр. ст. 30—56.—(³) Ср. § 11, въ концѣ.

правѣ залогъ связывался непосредственно съ договоромъ займа ([1]): современное законодательство хотя не относитъ залога исключительно къ этому договору [само же оно говоритъ напр. объ обезпеченіи залогомъ договоровъ подряда и поставки, заключаемыхъ частными лицами съ казною ([2])], однако слѣдъ древняго воззрѣнія на связь залога съ договоромъ займа въ немъ сохранился. Это видно, между прочимъ, изъ того, что приложенная къ своду гражданскихъ законовъ форма *закладнаго акта* разсчитана на договоръ займа, обезпечиваемаго залогомъ: «*такой-то занялъ у такого-то, подъ залогъ такого-то имущества, такую-то сумму денегъ*», говорится въ формѣ закладнаго акта ([3]). И эта форма всегда почти соблюдается въ практикѣ, хотя очень часто залогъ установляется и не по займу. Напр. лицо обязывается подарить другому извѣстную сумму денегъ и обезпечиваетъ обязательство залогомъ; или напр. лицо продаетъ другому имущество на кредитъ, но подъ залогъ продаваемаго имущества: казалось бы, нѣтъ никакого препятствія совершить такой актъ даренія: «*лицо обязывается въ такой-то срокъ подарить такому-то лицу такую-то сумму денегъ, въ обезпеченіе чего и представляетъ ему въ залогъ такое-то имущество*»; или, казалось бы, нѣтъ никакого препятствія, для обезпеченія купли-продажи на кредитъ залогомъ продаваемаго имущества, написать купчую крѣпость такъ: «*такой-то продалъ такому-то такое-то имущество, за такую-то сумму, которую покупщикъ обязывается заплатить въ такой-то срокъ, обезпечивая свое обязательство покупаемымъ имуществомъ*»; но рѣдкое присутственное мѣсто согласится совершить дарственный актъ означеннымъ образомъ, а потребуетъ, чтобы онъ получилъ видъ закладнаго акта, т. е. чтобы даритель изъяснилъ, «*что онъ занялъ у одаряемаго лица, подъ залогъ такого-то имущества, такую-то сумму денегъ, которую и обязывается уплатить въ такое-то время*»; рѣдкое присутственное мѣсто согласится совершить и купчую крѣпость въ указанномъ видѣ, а потребуетъ совершенія купчей крѣпости, въ которой бы было сказано, «*что деньги за продаваемое имущество получены*», и затѣмъ, въ обезпеченіе дѣйствительнаго платежа денегъ, потребуетъ совершенія особаго закладнаго акта, въ которомъ было бы сказано, «*что покупщикъ занялъ у продавца, подъ залогъ такого-то имущества, такую-то сумму денегъ, которую и обязывается заплатить тогда-то.*» Такое противорѣчіе формы сдѣлки съ ея существомъ объясняется тѣмъ, что законодательство наше дало

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, § 446. —([2]) Св. зак. гр. ст. 1588.— ([3]) Тамъ же, прилож. къ ст. 1643, 1669.

форму нѣкоторымъ актамъ, между прочимъ *дарственной записи, купчей крѣпости* и *закладному акту* (1). Но данныя формы относятся къ нормальнымъ случаямъ, когда купля-продажа, дѣйствительно, совершается на наличныя деньги, когда залогъ, дѣйствительно, обезпечиваетъ заемъ, и въ законодательствѣ нѣтъ никакого указанія на то, чтобы эти формы служили и другимъ сдѣлкамъ, представляющимъ какія-либо отступленія отъ нормальныхъ отношеній, напр. по куплѣ-продажѣ; въ законодательствѣ нѣтъ даже и намека, чтобы акты гражданскихъ сдѣлокъ совершались какъ-бы притворно, лживо. Между тѣмъ практика не сознаетъ истиннаго значенія формъ, данныхъ законодательствомъ для гражданскихъ актовъ, и во всѣхъ случаяхъ строго держится данныхъ образцовъ: нельзя при этомъ обвинять практику въ какой-либо злонамѣренности, недобросовѣстности, а все зависитъ только отъ недоразумѣнія, отъ того, что практика находится въ рукахъ людей, неполучившихъ юридическаго образованія, склонныхъ къ какому-то оцѣпенѣлому формализму. Однако въ то же время практика настолько здрава, что не отрицаетъ законности сдѣлокъ, представляющихъ уклоненія отъ нормальныхъ отношеній. И вотъ она требуетъ, чтобы эти сдѣлки были облечены, по крайней мѣрѣ, въ данную форму, хотя, повторяемъ, и нѣтъ въ томъ надобности: закладывается же напр. имущество въ обезпеченіе какого-либо договора съ казною, и въ актѣ договора не пишется, что залогъ относится къ займу, а именно означается, что онъ долженъ служить обезпеченіемъ такого-то договора съ казною, напр. подряда, поставки и т. п. (2). Впрочемъ, должно сказать, что въ большей части случаевъ отъ употребленія формы, несогласной съ существомъ сдѣлки, вреда не бываетъ, споры возникаютъ рѣдко, хотябы именно такія-то сдѣлки и могли всего чаще порождать споры. Да и въ тѣхъ случаяхъ, когда, дѣйствительно, изъ несоотвѣтственности формы сдѣлки ея существу возникаютъ недоразумѣнія и споры, наши судебныя мѣста принимаютъ въ соображеніе, что по формѣ сдѣлки еще нельзя безусловно заключать о ея существѣ и, при наличности доказательствъ, рѣшаютъ дѣло по существу сдѣлки. Намъ извѣстенъ напр. такой случай: лицо продало другому домъ на кредитъ, подъ залогъ самаго дома; совершена была сначала купчая крѣпость, въ которой продавецъ показалъ, что деньги, слѣдующія ему за домъ, онъ получилъ; затѣмъ совершена закладная, въ которой покупщикъ показалъ, что онъ занялъ эти деньги у продавца подъ залогъ дома; впослѣдствіи, при требованіи платежа, залогодатель отозвался,

(1) Тамъ же, прилож. къ ст. 1420, 1643. — (2) Св. зак. о судопр. гр. прил. къ ст. 1823.

что онъ не занималъ денегъ, что закладная крѣпость выдана имъ безденежно и доказалъ это; но съ своей стороны и залогоприниматель доказалъ, что онъ не получилъ удовлетворенія за продажу дома; судъ рѣшилъ, что хотя въ настоящемъ случаѣ займа и не было, но залогодатель обязанъ удовлетворить залогопринимателя, потому что закладная крѣпость все-таки выдана залогодателемъ не безденежно, а какъ обезпеченіе купли-продажи на кредитъ.

Вещь, назначаемая въ обезпеченіе обязательства по договору въ качествѣ залога, или движимая или недвижимая. На этомъ основаніи и другія, и наше законодательство различаютъ два вида залога: *залогъ движимаго имущества* и *залогъ недвижимаго имущества*, выражая различіе между ними въ самыхъ названіяхъ. Такъ, у насъ (¹) залогъ недвижимаго имущества называется, собственно, *залогомъ*, а залогъ движимаго имущества *закладомъ* (²), хотя впрочемъ ни законодательство наше, ни практика не держатся строго этой терминологіи, а оба названія употребляютъ иногда безразлично, да и въ названіяхъ самыхъ нѣтъ внутренняго указанія на различіе залога недвижимаго имущества отъ залога движимаго. Различіе между залогомъ и закладомъ имѣетъ, какъ увидимъ, весьма важное практическое значеніе, проявляющееся какъ въ установленіи и прекращеніи права залога, такъ и въ осуществленіи его, такъ что дѣйствительно *залогъ* и *закладъ* представляются двумя особыми видами залога. Кромѣ того, наше законодательство дѣлаетъ еще различіе залога по лицу залогопринимателя — казна ли это, или частное лицо: въ сводѣ гражданскихъ законовъ особо излагаются опредѣленія о залогѣ и закладѣ имуществъ казнѣ (³), особо о залогѣ и закладѣ имуществъ частнымъ лицамъ (⁴). Однакожъ различіе залога и заклада по личности залогопринимателя чуждо существа права залога и, поэтому, въ наукѣ лишено значенія. Законодательство, конечно, имѣетъ интересъ вывести, по возможности, всѣ подробности, вытекающія изъ общихъ началъ, установляемыхъ относительно права залога; и вотъ эти-то подробности большею частію и наполняютъ собою особый отдѣлъ законодательныхъ опредѣленій о залогѣ и закладѣ имуществъ казнѣ; но онѣ, насколько вытекаютъ изъ об-

---

(¹) Св. зак. гр. ст. 1554. — (²) Точно такъ же и въ другихъ законодательствахъ существуютъ различныя названія для залога недвижимаго и залога движимаго имущества: такъ, въ римскомъ правѣ залогъ недвижимаго имущества называется hypotheca, а залогъ движимаго pignus; въ германскомъ и французскомъ первый называется также *ипотекою* (Hypotheke, hypothèque), а второй—въ германскомъ правѣ Faustpfand, во французскомъ—gage.—(³) Св. зак. гр. ст. 1588—1626, 1654—1622.—(⁴) Тамъ же, ст. 1627—1653, 1663—1678.

щихъ началъ права залога, относятся и къ залогу, и закладу имуществъ частнымъ лицамъ. Дѣйствительно же особенностями представляются только положенія объ имуществахъ, какія принимаются въ залогъ казною, напр. какія строенія принимаются въ залогъ, какія земли, въ какихъ городахъ или губерніяхъ, въ какой цѣнѣ имущества принимаются въ залогъ казною, и т. п. (1). Этими положеніями законодательство имѣетъ въ виду опредѣлить дѣятельность органовъ казны при обезпеченіи залогомъ ея правъ по договорамъ: законодательство имѣетъ въ виду, что частное лицо само опредѣлитъ, выгоденъ или невыгоденъ для него залогъ, и надеженъ ли онъ; органамъ же казны оно не довѣряетъ въ этомъ случаѣ и потому даетъ имъ правила, которыя должны они соблюдать при установленіи залога въ пользу казны. Но положенія эти не измѣняютъ существа права залога, не дѣлаютъ изъ залога и заклада казнѣ какого-либо особаго вида залога, потому что для существа права залога все-равно, напр. принимается въ залогъ строеніе съ желѣзною или съ деревянною крышею, все-равно, въ той или другой губерніи лежитъ закладываемая земля, и т. д.

Въ ученіи о правѣ залога намъ предлежатъ вопросы: о лицахъ, участвующихъ въ залогѣ, о предметѣ, служащемъ обезпеченіемъ, о происхожденіи залога, его дѣйствіи или юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ по залогу, и о прекращеніи залога — все вопросы, представляющіеся юристу касательно каждаго юридическаго отношенія, установляющаго права́.

§ 30.

Два лица, по крайней мѣрѣ, всегда участвуютъ въ залогѣ — лицо, принимающее имущество въ залогъ, *залогоприниматель*, *залогобратель*, и лицо, отдающее имущество въ залогъ, *залогодатель*, *закладчикъ*. Общія опредѣленія законодательства относительно гражданской дѣятельности лицъ имѣютъ примѣненіе и къ участію въ закладныхъ отношеніяхъ. Въ особенности же къ залогу относятся только немногія опредѣленія, сохранившіяся въ современномъ законодательствѣ отъ древняго права или, по крайней мѣрѣ, навѣянныя его воззрѣніемъ на залогъ. Извѣстно, что по древнему нашему праву залогъ представляется видомъ отчужденія (2). Сообразно такому взгляду, и современное законодательство связываетъ съ залогомъ нѣкоторыя ограниченія, касаю-

(1) Тамъ же, ст. 1589—1613. — (2) *Мейера*, Древ. русск. право залога, ст. 6 и слѣд.

щіяся, собственно, отчужденія имущественныхъ правъ. Таково напр. опредѣленіе законодательства, по которому залогодателемъ можетъ быть только собственникъ закладываемаго имущества или его представитель (1), чѣмъ устраняется залогъ чужаго имущества, даже и при согласіи на то его хозяина, залогъ, составляющій потребность развитаго юридическаго быта. Однакоже законодательство не запрещаетъ собственнику имущества обезпечивать имъ, въ качествѣ залога, обязательство другаго лица (2). И дѣйствительно бываетъ, что лицо представляетъ имущество въ залогъ или по своему договору, или въ обезпеченіе договора другаго лица: въ первомъ случаѣ должникъ и залогодатель одно и то же лицо, во второмъ — это разныя лица. Участіе сторонняго лица въ договорѣ чрезъ посредство залога въ практикѣ совершается обыкновенно путемъ довѣренности: собственникъ имущества поручаетъ должнику представить его въ залогъ, въ обезпеченіе его договора, и уже должникъ представляетъ залогъ (3). Такъ соглашается въ практикѣ существующая потребность въ обезпеченіи договора чужимъ имуществомъ съ опредѣленіемъ законодательства, что только собственникъ имущества можетъ подвергать его залогу. Нельзя сказать однакоже, чтобы такимъ путемъ эта потребность удовлетворялась вполнѣ и удобно: положеніе собственника закладываемаго имущества не одно и то же, представляетъ ли онъ залогъ по стороннему для него договору, или самъ должникъ представляетъ его имущество, какъ чужой залогъ; положеніе существенно различно: въ первомъ случаѣ хозяинъ залога непосредственно входитъ въ юридическія отношенія по договору, представляетъ вѣрителю въ залогъ имущество, какъ обезпеченіе по договору; во второмъ же — хозяинъ залога совершенно чуждъ договора, даетъ только разрѣшеніе должнику на представленіе его имущества въ залогъ, но самъ не представляетъ залога (4).

Предметомъ залога служатъ имущества, всего чаще *вещи*. Всякаго рода вещи, движимыя и недвижимыя, могутъ служить залогомъ. Законное ограниченіе касается только св. иконъ: законо-

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1627, 1629.—(2) Тамъ же, ст. 1992.—(3) Но очевидно, что должникъ дѣйствуетъ тутъ лишь какъ повѣренный, представитель залогодателя, и не должно смѣшивать этой дѣятельности съ дѣятельностію его, какъ должника: должникъ представляетъ залогъ не *какъ должникъ*, а *какъ повѣренный сторонняго лица*, которое является *залогодателемъ*.—(4) Подобнымъ же образомъ, за собственникомъ майората не признается какъ право отчужденія, такъ и право залога, тогда какъ залогъ майората могъ бы имѣть по крайней мѣрѣ тотъ смыслъ, что доходы, какіе получатся отъ имѣнія, при неисправности должника, пойдутъ на преимущественное удовлетвореніе залогопринимателя.

дательство постановляетъ, что онѣ не могутъ быть закладываемы, точно такъ же, какъ не могутъ быть продаваемы съ публичнаго торга; но оклады и украшенія ихъ, отдѣльно, оно дозволяетъ употреблять на обезпеченіе договоровъ въ качествѣ залога [1]. Законодательство упоминаетъ еще о запрещеніи закладывать казенныя вещи [2]; но запрещеніе это разумѣется само собою, такъ какъ казенная вещь не составляетъ собственности ея владѣльца и уже поэтому не можетъ быть заложена безъ дозволенія хозяина. Но и независимо отъ законныхъ ограниченій есть вещи, которыя обыкновенно не представляются въ залогъ: не всякая же вещь можетъ служить обезпеченіемъ; вещи, подлежащія скорой и легкой порчѣ, также вещи ничтожныя по своей цѣнности въ дѣйствительности обыкновенно не закладываются. Съ другой стороны, въ дѣйствительности случается, что закладывается не самая вещь, принадлежащая лицу, а закладывается актъ, свидѣтельствующій о правѣ лица на вещь. Нерѣдко напр. бываетъ, что хозяинъ дома, въ обезпеченіе исправности по заключаемому имъ договору, закладываетъ вѣрителю купчую крѣпость на домъ. Спрашивается, какое значеніе такого залога? Истинное значеніе залога то, что при неисправности должника заложенная вещь подвергается продажѣ и залогоприниматель удовлетворяется изъ выручки. Но если закладывается купчая крѣпость на домъ, то уже-ли это значитъ, что залогоприниматель, въ случаѣ неисправности должника, можетъ продать ее? И кому же нужна купчая крѣпость, если съ нею несвязано право на самое имущество, значущееся въ крѣпости? Но чтобъ связать съ залогомъ купчей крѣпости право на продажу дома, нужно заложить не купчую крѣпость, а самый домъ: акты на имущества составляютъ ихъ принадлежность, а не наоборотъ. Не имѣетъ ли, по крайней мѣрѣ, залогоприниматель купчей крѣпости права требовать продажи дома со стороны самого хозяина? Но и такого права нѣтъ у залогопринимателя: напротивъ, домохозяинъ, заложивъ купчую крѣпость, въ правѣ заложить самый домъ другому лицу и, въ случаѣ неисправности его, домъ будетъ проданъ съ публичнаго торга, а выручка пойдетъ на удовлетвореніе залогопринимателя дома. Итакъ, какой же смыслъ въ залогѣ акта? Смыслъ тотъ, что закладываемый актъ поступаетъ въ руки залогопринимателя и онъ можетъ не выдавать его залогодателю до удовлетворенія по договору, а такъ какъ залогодатель часто нуждается въ

(1) Св. зак. о суд. гражд. ср. ст. 2193, 2194. Въ практикѣ однакожъ, особенно по займамъ, оказываемымъ ростовщиками, закладываются и самыя иконы. вмѣстѣ съ находящимися на нихъ дорогими окладами и украшеніями. — (2) Св. зак. гр. ст. 1664 п. 3.

актѣ, то, значитъ, для него есть побужденіе удовлетворить залогопринимателя. Вотъ въ этомъ-то и состоитъ обезпеченіе, доставляемое вѣрителю залогомъ акта. Но понятно, что значеніе такого залога совсѣмъ иное, нежели значеніе настоящаго залога, что залогъ акта только повидимому представляется залогомъ, на самомъ же дѣлѣ это только побудительная мѣра для должника къ удовлетворенію по договору, такъ что въ строгомъ юридическомъ смыслѣ о *залогѣ акта* даже нельзя говорить какъ о *залогѣ*. Не одни только имущества-вещи могутъ служить предметомъ залога: имъ могутъ быть и другія имущества. Такъ, *право на чужую вещь* можетъ быть предметомъ залога. Напр. лицу принадлежитъ право пользованія чужою вещью: понятно, что оно можетъ служить обезпеченіемъ договора въ качествѣ залога, точно такъ же, какъ и физическая вещь. И смыслъ этого залога будетъ тотъ же, что и смыслъ залога вещи: точно такъ же, при неисправности должника, залогоприниматель можетъ принять мѣры къ отчужденію права на чужую вещь и изъ выручки получить удовлетвореніе по договору (1). Справедливо, что не всякое право на чужую вещь способно служить обезпеченіемъ по договору въ качествѣ залога. Возьмемъ напр. право проѣзда черезъ дачу: кому оно можетъ быть отчуждено, въ случаѣ неисправности должника? кто дастъ за него вознагражденіе, изъ котораго бы удовлетворился залогоприниматель? И понятно, что вѣритель не приметъ въ залогъ право проѣзда чрезъ дачу. Но такое право не можетъ быть залогомъ только по отсутствію въ немъ интереса для всякаго другаго лица, кромѣ хозяина того поземельнаго участка, къ которому ведетъ полевая дорога, пролегающая по чужой дачѣ, а не по какому-либо юридическому основанію: само по себѣ, юридически, и право проѣзда, какъ и каждое другое право на чужую вещь, можетъ быть предметомъ залога. Притомъ же, и въ самомъ этомъ свойствѣ права на чужую вещь, что оно не всегда представляетъ интересъ для каждаго лица и потому не всегда можетъ служить предметомъ залога, нѣтъ ничего исключительнаго: и вещи, какъ мы видѣли, не всѣ служатъ предметомъ залога, а только вещи, болѣе цѣнныя и неподлежащія легкому поврежденію. Далѣе, обезпеченіемъ договора въ качествѣ залога можетъ служить *право на чужое дѣйствіе* (2). И дѣйствительно, въ практикѣ безпрестанно закладываются напр. заемныя письма, векселя, акціи торговыхъ компаній и т. п. (3).

---

(1) *Wening-Ingenheim,* Civilrecht, I, § 163.—(2) Св. зак. гр. ст. 1655. (3) Кстати замѣтимъ, что у насъ нерѣдко государственныя кредитныя установленія считаются какъ-бы складочными мѣстами для капиталовъ и кредитные билеты ихъ только свидѣтельствами вкладовъ. Но на дѣлѣ выходитъ иначе: кредитныя установленія, получая денежные вклады, платятъ на нихъ извѣстные проценты, обращаютъ на различ-

Спрашивается, какое значеніе залога права на чужое дѣйствіе? Сообразно существу права залога, должно бы ожидать, что значеніе залога долговаго акта заключается въ томъ, что залогоприниматель, въ случаѣ неисправности должника, въ правѣ требовать продажи заложеннаго ему долговаго акта съ публичнаго торга и изъ выручки получить удовлетвореніе. Въ дѣйствительности однако залогъ долговаго акта, по самому существу своему, получаетъ нѣсколько иное значеніе. Прежде всего обратимъ вниманіе на то, что понятіе *о продажѣ* неприложимо къ долговому акту, а по отношенію къ нему можетъ имѣть мѣсто только *уступка права по акту*, слѣд., по самому существу предмета, подъ рукою залогопринимателя право на продажу долговаго акта обращается въ право на его уступку. Кромѣ того, нѣтъ никакой необходимости и въ томъ, чтобы залогоприниматель непремѣнно уступилъ заложенный ему долговой актъ какому-либо другому лицу; вмѣсто того, залогоприниматель можетъ удержать его за собою, потому что тутъ обстоятельства иныя, нежели при залогѣ вещи: выручка за продажу вещи болѣе или менѣе неопредѣленна, а выручка за уступку долговаго акта заранѣе извѣстна — это нарицательная сумма долговаго акта, съ разсчетомъ процентовъ, которые насчитываются или вычитаются, смотря по тому, наступилъ уже или не наступилъ еще срокъ долговаго акта (¹), — такъ что нѣтъ необходимости залогъ долговаго акта непремѣнно подвергать отчужденію. Поэтому, въ дѣйствительности залогъ долговаго акта получаетъ то значеніе, что при неисправности должника заложенный долговой актъ переходитъ къ залогопринимателю, т. е. послѣдній пріобрѣтаетъ право по акту, принадлежавшее прежде закладчику (²), такъ что вслѣдствіе неисправности должника открывается цессія заложеннаго долговаго акта;

ныя операціи, напр. оказываютъ заемъ, и пріобрѣтаютъ чрезъ то извѣстныя выгоды; словомъ, кредитныя установленія оперируютъ чужими капиталами, такъ что вкладъ капитала въ кредитное установленіе не *отдача на сохраненіе*, а *заемъ*, и билетъ кредитнаго установленія не *свидѣтельство о храненіи въ немъ денегъ*, а *актъ займа*, то же, что заемное письмо. Особенность положенія кредитнаго установленія, какъ должника, только та, что обыкновенно должникъ ищетъ заимодавца, а по отношенію къ кредитному установленію выходитъ наоборотъ—заимодавецъ ищетъ должника; но существо юридическаго отношенія оттого ни мало не измѣняется. Да и самое явленіе это, что заимодавецъ ищетъ должника—кредитное установленіе, далеко неисключительное: очень нерѣдко мелкіе капиталисты, желая помѣстить свои капиталы въ надежныя руки, сами обращаются къ знатнымъ торговымъ домамъ съ предложеніемъ займа. — (¹) Мы предполагаемъ, что долговой актъ надеженъ. напр. билетъ какого-либо государственнаго кредитнаго учрежденія или вексель какого-либо извѣстнаго торговаго дома.—(²) Но, конечно. для этого нужна надпись залогодателя на дол-

сумма же долга по обезпечиваемому договору является какъ-бы вознагражденіемъ за цессію, и если эта сумма менѣе суммы заложеннаго долговаго акта, то залогодатель имѣетъ еще право на дополнительное вознагражденіе со стороны залогопринимателя ([1]). Но, разумѣется, пріобрѣвши право по заложенному долговому акту, вѣритель можетъ потомъ уступить его и другому лицу; только обязательство дополнительнаго удовлетворенія залогодателя, если оно существуетъ для залогопринимателя, все-таки лежитъ на послѣднемъ, а не переходитъ на тѣ лица, которыя потомъ пріобрѣтутъ долговой актъ и получатъ по нему удовлетвореніе. Наконецъ, представляется еще вопросъ, можетъ ли быть предметомъ залога само *право залога*? Римское право знакомо съ *залогомъ залога* (pignus pignoris) и *залогомъ заложенной вещи* (pignus rei pignoratae). *Залогъ залога* — это залогъ права залога: залогоприниматель вступаетъ въ какой-либо договоръ, по которому становится должникомъ, и обезпечиваетъ свою исправность принадлежащимъ ему правомъ залога ([2]). Если лицо пріобрѣло по договору какое-либо право на чужое дѣйствіе и это право обезпечено залогомъ, такъ что осуществленіе его становится достаточно надежнымъ, то понятно, что и самое право, дающее обезпеченіе, имѣетъ извѣстную цѣнность и въ свою очередь можетъ служить обезпеченіемъ договора въ качествѣ залога. Значеніе залога права залога по римскому праву въ сущности то же, что и значеніе залога вообще, только что тутъ особенно возможно разнообразіе юридическихъ отношеній, и римское право подробно ихъ анализируетъ. Намъ нѣтъ повода пускаться въ подробный анализъ такихъ отношеній, съ одной стороны потому, что въ законодательствѣ нашемъ и помина нѣтъ о залогѣ права залога, а съ другой потому, что и въ практикѣ

говомъ документѣ объ уступкѣ права по нему залогопринимателю, и въ иныхъ случаяхъ, именно въ случаяхъ представленія долговаго акта въ залогъ какому-либо присутственному мѣсту, такая надпись, на случай неисправности должника по обезпечиваемому договору, дѣлается залогодателемъ уже при самомъ представленіи въ залогъ долговаго акта (св. зак. гр. ст. 1657).—([1]) И точно такъ же, если заложенный долговой актъ подлежитъ такой же шаткости въ цѣнѣ, которая свойственна вещамъ, залогодатель въ правѣ требовать отъ залогопринимателя разсчета по цѣнѣ, существующей въ срокъ обезпечиваемаго договора, а не по нарицательной цѣнѣ заложеннаго долговаго акта. Напр. заложена акція какой-либо торговой компаніи, равная по суммѣ обезпечиваемому договору; извѣстно, что на акціи существуетъ курсъ, такъ что цѣна ихъ то повышается, то понижается; если, вслѣдствіе неисправности должника, акція переходитъ къ залогопринимателю, а курсъ ея въ то время выше ея нарицательной цѣны, слѣд. и суммы обезпечиваемаго договора, то залогодатель въ правѣ требовать отъ залогопринимателя возвращенія ему излишка.—([2]) *Puchta*, Pandect.. § 208.

нашей не встрѣчается отдѣльно залогъ права залога, а обыкновенно закладывается самая претензія, обезпеченная залогомъ. И значеніе такого залога то, что при неисправности залогодателя, вѣрителя по договору, обезпеченному залогомъ, право его вмѣстѣ съ правомъ залога переходитъ къ вѣрителю; въ случаѣ же наступленія срока долговаго акта, обезпеченнаго залогомъ, прежде наступленія срока договора, заключеннаго залогопринимателемъ, удовлетвореніе производится вѣрителю по второму договору и получаетъ въ его рукахъ значеніе заклада, замѣняющаго бывшую у него въ закладѣ долговую претензію. *Залогъ заложенной вещи* представляетъ залогъ чужой вещи, вещи залогодателя, произведенный съ его разрѣшенія залогопринимателемъ ([1]). Тутъ, собственно, нѣтъ залога права залога, а залогоприниматель, пользуясь предоставленнымъ ему залогодателемъ дозволеніемъ заложить вещь, находящуюся у него въ залогѣ, подчиняетъ свое право по вещи новому праву залога, такъ что, при неисправности того и другаго должника, заложенная вещь идетъ сперва на удовлетвореніе втораго залогопринимателя. Но первый договоръ можетъ прекратиться прежде, чѣмъ наступитъ срокъ второму договору: прекращается ли право залога прежде наступленія его срока? Напр. *A* заложилъ какую-либо вещь *B* и потомъ разрѣшилъ ему заложить ее *C*, но срокъ договора между *A* и *B*, положимъ, 1 марта 1854 года, а срокъ договора между *B* и *C* 1 декабря 1854 года; 1 марта залогодатель удовлетворяетъ *B*: освобождаетъ ли при этомъ залогъ? Если да, то чѣмъ же потомъ будетъ обезпечено требованіе *C* на *B*? Но спрашивается, что значитъ дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ вещи залогопринимателемъ: то ли же, какъ-бы вовсе не было дозволенія, или вещь продолжаетъ служить обезпеченіемъ втораго договора и по прекращеніи перваго? Такъ какъ договоръ вообще обезпечивается противъ неисправности должника и залогъ, будучи однимъ изъ способовъ обезпеченія договора, точно также дается какъ защита противъ неисправности должника, то дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ его вещи залогопринимателемъ естественно понимать именно въ томъ смыслѣ, что вещь должна служить обезпеченіемъ по второму договору даже и по прекращеніи перваго. Это положеніе, справедливое само въ себѣ, въ особенности справедливо по отношенію къ нашему юридическому быту: двойной залогъ одной и той же вещи по нашему законодательству не допускается ([2]), слѣд. собственно нельзя сказать даже, что дозволеніе залогодателя на дальнѣйшій залогъ вещи сохраняетъ силу

([1]) Тамъ же.— ([2]) Св. зак. гр. ст. 1630, 1664.

и по удовлетвореніи перваго залогопринимателя, а нужно принять, что именно тогда только дозволеніе и получаетъ смыслъ. До того времени второй залогъ вещи недѣйствителенъ; онъ получаетъ силу только высвободившись изъ рукъ перваго залогопринимателя, такъ что между первымъ и вторымъ залогопринимателями составляется собственно такой закладной договоръ: лицо обезпечиваетъ долгъ своему вѣрителю заложенною ему вещью, но такъ какъ въ настоящее время этотъ залогъ недѣйствителенъ, то лицо, съ дозволенія хозяина залога, обезпечиваетъ имъ долгъ, въ случаѣ, если залогъ высвободится. Но никакъ не должно думать, что въ предоставленіи залога второму залогопринимателю содержится отреченіе перваго залогопринимателя отъ обезпеченія договора залогомъ; не должно полагать, будто залогоприниматель, испрашивая дозволеніе залогодателя употребить залогъ на обезпеченіе его долга другому лицу, тѣмъ отказывается отъ принадлежащаго ему права залога по вещи и принимаетъ ее для того, чтобы вручить какъ залогъ своему вѣрителю. Въ дѣйствительности случается также, что закладывается закладной актъ, подобно тому, какъ закладывается купчая крѣпость; но и здѣсь, какъ при закладѣ купчей крѣпости, нетолько нѣтъ залога заложенной вещи, а даже вовсе нѣтъ залога, и вся обезпечивающая сила такого дѣйствія состоитъ въ томъ, что рано или поздно залогодателю закладнаго акта придется его выручить. Но заложенная вещь, дѣйствительно, можетъ сдѣлаться предметомъ новаго залога еще въ томъ смыслѣ, что самъ залогодатель, заложивъ ее сначала одному лицу, заложитъ потомъ еще другому лицу: это возможно тогда, когда сумма перваго договора, обезпеченнаго залогомъ, далеко уступаетъ цѣнности заложенной вещи, такъ что за покрытіемъ его часть цѣнности вещи остается еще свободною. Напр. закладывается имущество по займу въ 1000 р., тогда какъ имущество стоитъ 10,000 р.; очевидно, что тѣмъ же самымъ имуществомъ можно обезпечить еще другой договоръ или даже нѣсколько договоровъ, лишь бы сумма ихъ не превышала цѣнности свободной части имущества (9000 р.). Однакоже такого рода залоги нашимъ законодательствомъ вообще запрещаются—основное положеніе его относительно залога то, что заложенная вещь не можетъ идти на безпеченіе дальнѣйшаго обязательства (1),—и допускаются лишь по исключенію, именно по договорамъ частныхъ лицъ съ казною. Напр. представляется въ казну залогъ цѣнностью въ 10,000 р., тогда какъ обязательство должника по договору простирается только на сумму

(1) Тамъ же.

до 9000 р. и слѣд. требуется отъ него залогъ только въ 3000 р.: тотъ же залогъ на 7000 р. принимается въ залогъ и по другому договору (1). Очевидно, что, допуская тутъ дальнѣйшій залогъ вещи, законодательство раздѣляетъ то воззрѣніе, что вещь состоитъ какъ-бы изъ нѣсколькихъ частей и только одна часть ея заложена, а другія свободны. Но это воззрѣніе справедливо и по отношенію ко всякому другому залогу (нетолько по отношенію къ залогу, представляемому казнѣ), когда цѣнность заложенной вещи превышаетъ сумму обязательства, обезпеченнаго залогомъ; а между тѣмъ, кромѣ указаннаго исключенія, дальнѣйшій залогъ вещи залогодателемъ у насъ безусловно запрещается.

§ 31.

Источникомъ права залога всего чаще служитъ *договоръ* и, кажется, по мысли нашего законодательства, онъ составляетъ даже нормальное основаніе залога. Договоръ этотъ не имѣетъ на нашемъ языкѣ особаго названія, но можно назвать его, именно, *закладнымъ договоромъ*, соотвѣтственно латинскому contractus pignoratitius и нѣмецкому Pfandcontract. Но договоръ не единственный источникъ права залога: оно можетъ вытекать и дѣйствительно вытекаетъ и изъ другихъ источниковъ, даже въ нашемъ юридическомъ быту, хотя, какъ мы сказали, договоръ и служитъ у насъ нормальнымъ источникомъ юридическихъ отношеній по залогу. Такъ: 1) *законъ* служитъ иногда источникомъ права залога, такъ что лицу принадлежитъ право залога на имущество другаго лица непосредственно на основаніи закона. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ эти *законные залоги* (pignora legalia) чрезвычайно развиты, напр. въ римскомъ, французскомъ, прусскомъ. Такъ, по самому закону предоставляется, напр., право залога женѣ на имущество мужа, въ обезпеченіе приданаго, поступившаго отъ нея въ распоряженіе мужа; дѣтямъ—на имущество родителя, вступившаго во второй бракъ, въ обезпеченіе ихъ имущества, состоящаго въ распоряженіи родителя; опекаемому — на имущество опекуна и т. д. (2). Но нашему юридическому быту неизвѣстны законные залоги. Хотя въ законодательствѣ нашемъ и нерѣдко встрѣчается указаніе на *обезпеченіе права имуществомъ должника* (3), но это обезпеченіе, въ томъ видѣ, въ какомъ оно опредѣляется законодатель-

---

(1) Тамъ же, ст. 1837. — (2) *Wening-Ingenheim,* Civilrecht, I, 168; Cod. civ. art. 2121. —(3) Св. зак. гр. ст. 1098, 1992; св. зак. о суд. гр. ст. 1078, 1818.

ствомъ, не имѣетъ значенія залога: для залога существенно, чтобъ въ случаѣ неисправности должника заложенная вещь была употреблена на удовлетвореніе вѣрителя посредствомъ продажи съ публичнаго торга, существенно, чтобъ залогъ исключительно служилъ вѣрителю, или по крайней мѣрѣ преимущественно ему, а другимъ лицамъ уже только по удовлетвореніи вѣрителя; въ случаяхъ же, въ которыхъ законодательство допускаетъ обезпеченіе права вѣрителя независимо отъ всякаго договора, порядокъ, установленный относительно залога, не соблюдается, и обезпеченіе, полагаемое закономъ, не даетъ вѣрителю даже преимущественнаго права на удовлетвореніе, не говоря уже объ исключительномъ. Напр. наше законодательство обезпечиваетъ внутренніе государственные займы всѣмъ государственнымъ достояніемъ ([1]): это не значитъ, что каждый предъявитель государственной облигаціи является залогопринимателемъ въ отношеніи къ государству, что существуетъ какой-либо законный залогъ, что вслѣдствіе того государство не въ правѣ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, что при неисправности его предъявитель облигаціи въ правѣ требовать публичной продажи того или другаго имущества казны и изъ выручки получить удовлетвореніе, какъ этого въ правѣ требовать дѣйствительный залогопринимайтель; здѣсь обезпеченіе имѣетъ лишь смыслъ указанія на то, что государство приметъ мѣры къ удовлетворенію по облигаціи изъ своего имущества. Тотъ же смыслъ и въ томъ общемъ опредѣленіи законодательства, что имущество должника служитъ обезпеченіемъ вѣрителю ([2]): это значитъ, что при неисправности должника будутъ приняты мѣры взысканія, и его имущество пойдетъ на удовлетвореніе вѣрителя. Вотъ почему и фраза, нерѣдко встрѣчающаяся въ договорахъ, что должникъ обезпечиваетъ свою исправность по договору всѣмъ принадлежащимъ ему имуществомъ, въ сущности остается фразою, не предоставляя вѣрителю никакого особеннаго обезпеченія, всего менѣе право залога: она служитъ только указаніемъ, что въ случаѣ надобности имущество должника пойдетъ на удовлетвореніе вѣрителя; но это разумѣется уже само собою. Далѣе, съ законнымъ залогомъ не должно смѣшивать залога безмолвнаго (pignus tacitum), т. е. установляемаго по безмолвному соглашенію контрагентовъ. Безмолвный залогъ возможенъ и у насъ при извѣстномъ предположеніи, но только относительно имущества движимаго, ибо относительно недвижимаго имущества залогъ необходимо установляется въ опредѣленной формѣ ([3]).

([1]) О чемъ и говорится на оборотѣ каждаго кредитнаго билета.— ([2]) Св. зак. о суд. гр. ст. 57—60, 71.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1642, 1643.

Наконецъ, съ законнымъ залогомъ не должно смѣшивать также исключительнаго и преимущественнаго права, предоставляемаго иногда законодательствомъ извѣстному лицу относительно какого-либо имущества другаго лица, при его несостоятельности или по поводу какого-либо другаго обстоятельства, такъ что имущество это служитъ къ удовлетворенію другихъ вѣрителей уже по удовлетвореніи лица, которому предоставляется преимущество (1). Такъ напр. по французскому праву предоставляется привилегія домохозяину относительно мебели квартиранта, землевладѣльцу относительно имущества фермера и т. д. (2). И точно такъ же по нашему праву, при несостоятельности должника, одни кредиторы удовлетворяются преимущественно предъ другими, напр. домашніе служители, поставщики съѣстныхъ припасовъ и т. д. (3). Но такое преимущество не составляетъ законнаго залога: хозяинъ имущества не ограничивается въ его распоряженіи, а преимущество только и имѣетъ то значеніе, что лицо, которому оно предоставляется, при несостоятельности должника удовлетворяется преимущественно предъ другими кредиторами. 2) Источникомъ залога служитъ иногда *опредѣленіе суда*—бываютъ *залоги судебные* (pignora judicilia). Случается и въ нашей практикѣ, что по опредѣленію суда, въ обезпеченіе какого-либо взысканія съ лица, налагается на имущество его *запрещеніе* или *арестъ*. Напр. лицу приходится получить изъ судебнаго мѣста 1000 р.; но въ томъ же судѣ у лица производится дѣло, по которому оно является отвѣтчикомъ, и истецъ проситъ наложить арестъ на эти 1000 р.: судъ обыкновенно признаетъ такую просьбу уважительною. По это только ограниченіе собственника въ распоряженіи его имуществомъ, а не залогъ, потому что не даетъ лицу, по просьбѣ котораго налагается арестъ, никакого преимущества предъ другими вѣрителями. Наконецъ, 3) источникомъ права залога можетъ быть *духовное завѣщаніе*; напр. римское право прямо указываетъ на это (4). И по нашему праву нѣтъ никакого препятствія лицу распорядиться въ духовномъ завѣщаніи, чтобы извѣстное имущество его служило такому-то его вѣрителю обезпеченіемъ, въ качествѣ залога: понятно, что такое распоряженіе не представляетъ въ себѣ ничего незаконнаго и совершенно соотвѣтствуетъ встрѣчающимся житейскимъ отноше-

(1) На французскомъ юридическомъ языкѣ такое преимущество называется *привилегіею* (privilège), и юристы большею частію разсматриваютъ эти привилегіи, по сродству учрежденій, совокупно съ правомъ залога, такъ что во французской юридической литературѣ есть много сочиненій, носящихъ заглавіе «de privilèges et hypothèques».—(2) Cod. civ. art. 2100—2105.—(3) Уст. торг. ст. 1977, 1978. —(4) *Puchta*, Curs. d. Inst., § 250 (II, 753).

ніямъ. Но противъ римскаго наше право представляетъ ту особенность, что тамъ немедленно установляется право залога, какъ скоро духовное завѣщаніе получаетъ законную силу, у насъ же непосредственное право залога по завѣщанію подлежитъ сомнѣнію: если духовное завѣщаніе надлежащимъ образомъ засвидѣтельствовано и вступило въ законную силу, то нельзя, чтобы судебное мѣсто не признало право залога; только судебное мѣсто, по просьбѣ вѣрителя, потребуетъ, вѣроятно, совершенія закладнаго акта; но тогда уже право залога сводится не къ завѣщанію, а къ договору.

Итакъ, если и не исключительнымъ, то самымъ обыкновеннымъ, можно сказать даже, нормальнымъ источникомъ права залога въ нашемъ юридическомъ быту представляется закладной договоръ. Рѣдко онъ заключается отдѣльно, а большею частію сливается съ обезпечиваемымъ имъ договоромъ. Но при этомъ сліяніи, по важности права, установляемаго закладнымъ договоромъ, онъ, не смотря на свое второстепенное, принадлежностное значеніе, выступаетъ на первый планъ, а главный договоръ является уже на второмъ, какъ основаніе, по которому установляется право залога: «*заложилъ я такому-то лицу такое-то принадлежащее мнѣ имущество, въ обезпеченіе такой-то суммы, которою я состою должнымъ ему по займу*»—такъ обыкновенно пишется въ закладномъ актѣ. Нѣтъ препятствія однакоже заключить закладной договоръ и отдѣльно отъ договора, обезпечиваемаго залогомъ; въ иныхъ случаяхъ отдѣльное заключеніе закладнаго договора даже необходимо. Напр. договоръ вначалѣ не обезпечивается залогомъ, а впослѣдствіи должникъ представляетъ залогъ: очевидно, что здѣсь необходимо совершить особый актъ о залогѣ. Но во всякомъ случаѣ, если представляется и одинъ актъ договора съ обезпеченіемъ его посредствомъ залога, то съ юридической точки зрѣнія большею частію въ этомъ актѣ представляется не одинъ, а два договора, ибо только очень рѣдко установленіе залога можно принять за одно изъ условій обезпечиваемаго договора. Точно такъ же, если при сліяніи закладнаго договора съ договоромъ обезпечиваемымъ онъ и представляется въ закладномъ актѣ на первомъ планѣ, то съ юридической точки зрѣнія существо его отъ этого нисколько не измѣняется: все-таки закладной договоръ остается только договоромъ дополнительнымъ, второстепеннымъ, а главнымъ договоромъ является договоръ, обезпечиваемый залогомъ. Совершеніе закладнаго договора различно, смотря по имуществу, представляемому въ залогъ. Относительно имущества недвижимаго закладной договоръ совершается крѣпостнымъ порядкомъ, пишется *закладная крѣпость* (¹). Собственно говоря, крѣ-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1642, 1643.

постной порядокъ совершенія актовъ разсчитанъ на сдѣлки о переходѣ права собственности по недвижимому имуществу; по закладному же договору не переходитъ право собственности, и поэтому можно бы ожидать дозволенія совершать его и не-крѣпостнымъ порядкомъ. Но по важности, какую приписываетъ наше законодательство недвижимому имуществу, оно опредѣляетъ, чтобы и закладной договоръ относительно недвижимаго имущества совершался крѣпостнымъ порядкомъ. Ближе всего однакоже опредѣленіе законодательства объясняется тѣмъ, что по древнему нашему праву залогъ представляется видомъ отчужденія, становится на одну доску съ куплею-продажею. Да и по современному праву онъ, по крайней мѣрѣ, можетъ вести къ отчужденію: при неисправности должника заложенное имущество подвергается продажѣ, такъ что продажа составляетъ осуществленіе права залогопринимателя, а отчужденіе вытекаетъ обыкновенно непосредственно изъ права распоряженія, главнѣйшей составной части права собственности. Но могутъ возразить: пусть продажа и совершается крѣпостнымъ порядкомъ, а залогъ могъ бы совершаться и иначе. И такое возраженіе будетъ совершенно справедливо: въ настоящее время залогъ нетолько непосредственно, тотчасъ же не составляетъ отчужденія, но не допускается и то, что допускалось еще въ прошедшемъ столѣтіи: не допускается условіе, чтобы самая закладная, при неисправности должника, считалась за купчую (1), а требуется продажа съ публичнаго торга и совершеніе особаго акта объ отчужденіи — купчей крѣпости (2). Можно возразить также, что продажею при залогѣ осуществляется непосредственно не право собственника, а право залогопринимателя. Но именно потому, что въ правѣ залога лежитъ право отчужденія, законодательство, вѣрное своему историческому развитію, и въ залогѣ видитъ слѣдъ отчужденія и поэтому-то для установленія права залога по недвижимому имуществу требуетъ крѣпостной формы. Самая форма закладной крѣпости дана сводомъ гражданскихъ законовъ (3) и сводится къ обезпеченію займа, хотя, какъ мы уже сказали, нѣтъ необходимости всегда держаться этой формы и практика напрасно считаетъ образецъ, представленный въ сводѣ законовъ, обязательною формою закладной крѣпости для всѣхъ случаевъ залога. Договоръ о закладѣ движимаго имущества совершается явочнымъ порядкомъ, т. е. составляется самими контрагентами и свидѣтельствуется у маклера или у крѣпостныхъ дѣлъ (4). Законодательство опредѣляетъ

(1) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, § 448. — (2) Св. зак. гр. ст. 1505—1508; св. зак. о суд. гр. ст. 40, 2141. — (3) Св. зак. гр. прил. къ ст. 1643. — (4) Тамъ же, ст. 1667—1669, 1672.—1674

также объ описи и опечатаніи имущества, отдаваемаго въ закладъ, въ предотвращеніе подлога и употребленія его со стороны залогопринимателя ([1]). Но это опредѣленіе можетъ быть и устранено по взаимному соглашенію контрагентовъ, что и бываетъ иногда въ дѣйствительности. Бываетъ также, и очень нерѣдко, что закладные договоры по движимому имуществу совершаются словесно и даже получаютъ иногда признаніе со стороны присутственныхъ мѣстъ, органовъ общественной власти; но всегда на признаніе ихъ разсчитывать нельзя, и легко можетъ быть, что въ иномъ случаѣ словесный закладной договоръ будетъ признанъ ничтожнымъ. Письменный договоръ о закладѣ также излагается обыкновенно въ видѣ заклада по займу. Но когда обезпеченіе договора залогомъ движимымъ, равно какъ и недвижимымъ, представляется лишь однимъ изъ условій обезпечиваемаго договора, это условіе слѣдуетъ той формѣ, въ которой совершается обезпечиваемый договоръ, что и видимъ напр. въ обезпечиваемыхъ залогомъ договорахъ частныхъ лицъ съ казною ([2]).

§ 32.

Говоря о дѣйствіи закладнаго договора или вообще о юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ по залогу, на какомъ бы основаніи онъ ни установился, прежде всего должно сказать, что залогъ, будучи однимъ изъ способовъ обезпеченія обязательства, раздѣляетъ общую судьбу и всѣхъ другихъ способовъ его обезпеченія и тогда только дѣйствителенъ, тогда только оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія лицъ, прикосновенныхъ къ залогу, когда дѣйствительно обезпечиваемое имъ обязательство; въ противномъ случаѣ и залогъ недѣйствителенъ. Но къ сожалѣнію, въ дѣйствительности залогъ нерѣдко служитъ обезпеченіемъ именно такимъ договорамъ, которые по закону недѣйствительны, по которымъ не допускается судебная защита, по которымъ, поэтому, исполненіе только и можно вынудить обезпеченіемъ, и именно обезпеченіемъ посредствомъ залога. По залогу возникаютъ *юридическія отношенія между залогопринимателемъ и залогодателемъ*; иногда же, именно въ томъ случаѣ, когда должникъ и залогодатель разныя лица, возникаютъ особыя *юридическія отношенія должника къ залогодателю*. *Право залогопринимателя*, ядро права залога, состоитъ въ правѣ требовать, при неисправности должника, продажи заложеннаго имущества съ публичнаго торга и изъ выручки получить удовлетвореніе ([3]). Исключеніе представляется лишь при

([1]) Тамъ же, ст. 1671. — ([2]) Тамъ же, ст. 1892, 1982—1899. — ([3]) От-

залогѣ долговой претензіи, при которомъ, какъ мы видѣли, по самому существу дѣла, право продажи залога обращается въ право на уступку претензіи, публичная же продажа ея не производится. Но для осуществленія права залогопринимателя необходимо, чтобы право самого залогодателя по отчужденію имущества было ограничено. И вотъ, дѣйствительно, вслѣдствіе залога налагается на имущество *запрещеніе*, такъ что залогодатель ограничивается въ правѣ распоряженія имуществомъ, не можетъ ни подвергнуть его отчужденію, ни заложить по другому договору ([1]). Но этотъ пріемъ совершенно достато-

---

носительно залоговъ, обезпечивающихъ договоры частныхъ лицъ съ казною, постановляется однакоже, что когда залогъ принадлежитъ не должнику, а стороннему лицу, то право залогопринимателя, казны, осуществляется лишь при недостаточности имущества самого должника, такъ что не прямо обращаются къ представленному залогу, а только при невозможности получить удовлетвореніе независимо отъ него (св. зак. гр. ст. 1992). Такое опредѣленіе вызвано тѣмъ, что казна почти по всѣмъ своимъ договорамъ съ частными лицами требуетъ обезпеченія ихъ залогомъ; но контрагенты часто не въ состояніи представить свои залоги и представляютъ чужіе, а между тѣмъ, еслибы казна слишкомъ легко обращала взысканіе на чужіе залоги, то въ лицахъ, неучаствующихъ непосредственно въ договорахъ, охладѣла бы охота обезпечивать ихъ своими залогами, и для казны заключеніе договоровъ было бы затруднительно. При существующемъ опредѣленіи положеніе стороннихъ залогодателей болѣе безопасно и казна находитъ болѣе лицъ, готовыхъ и имѣющихъ возможность заключать съ нею договоры. Впрочемъ, на дѣлѣ, сравнительно, только рѣдко контрагенты доводятъ до обращенія на нихъ мѣръ взысканія. Но если приходится прибѣгнуть къ такимъ мѣрамъ, то казна-залогопринимательрѣдко выжидаетъ результатовъ подробнаго изысканія объ имуществѣ самого должника, а уже только по одному предположенію, что имущество должника недостаточно для покрытія его долговъ, обращается къ залогу. И такимъ образомъ, практика невполнѣ соотвѣтствуетъ мысли законодателя. — ([1]) Св. зак. гр. ст. 1647. Иногда налагается на недвижимое имущество запрещеніе уже при одномъ приготовленіи его къ залогу въ обезпеченіе договора. Именно, при заключеніи договоровъ съ казною употребителенъ такой пріемъ: собственникъ недвижимаго имущества, желая обезпечить имъ договоръ съ казною, который намѣренъ заключить съ нею онъ самъ, или намѣрено заключить другое лицо, обращается къ палатѣ гражданскаго суда съ просьбою о выдачѣ ему свидѣтельства на его имущество; палата собираетъ о немъ подробныя свѣдѣнія отъ полиціи и, сообразно имъ, выдаетъ свидѣтельство, но въ то же время дѣлаетъ и распоряженіе о наложеніи запрещенія на имущество, такъ что когда оно принимается въ залогъ въ обезпеченіе договора, запрещеніе на него уже наложено и по поводу залога измѣняется, собственно, только основаніе запрещенія, т. е. дѣлается объявленіе въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, что на такое-то недвижимое имущество налагается запрещеніе, вслѣдствіе отдачи его въ залогъ по договору, заключенному такимъ-то лицомъ съ такимъ-то присутственнымъ мѣстомъ (св. зак. о суд. гр. ст. 1831).

ченъ только по отношенію къ имуществу недвижимому, отчужденіе котораго происходитъ при участіи общественной власти, посредствомъ совершенія крѣпостнаго акта, чему именно и препятствуетъ существованіе запрещенія, такъ что наложеніемъ его на заложенное недвижимое имущество права залогопринимателя совершенно обезпечиваются; для обезпеченія же права залогопринимателя по залогу имущества движимаго, закладу, этотъ пріемъ оказался бы недостаточнымъ, ибо имущество движимое отчуждается безъ участія общественной власти, или и просто можетъ быть скрыто, такъ что осуществленіе права залогопринимателя можетъ быть затруднено или даже сдѣлано невозможнымъ. Поэтому-то, при закладѣ движимаго имущества съ запрещеніемъ обыкновенно соединяется *арестъ*: заложенное имущество поступаетъ во владѣніе залогопринимателя, чѣмъ, собственно, и ограничивается хозяинъ заклада, а съ другой стороны обезпечивается право залогопринимателя; запрещенія же, въ техническомъ смыслѣ этого слова, т. е. объявленія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ о наложеніи запрещенія на имущество по залогу, по отношенію къ движимости не дѣлается ([1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ движимое имущество передается во владѣніе залогопринимателя лишь съ цѣлью обезпеченія его на случай неисправности должника, то оно представляется въ залогъ въ такомъ видѣ, чтобы не могло служить какимъ-либо другимъ цѣлямъ, напр., чтобы не могло быть употребляемо: такъ, оно отдается залогопринимателю подъ замкомъ, или съ приложеніемъ печати, хотя, конечно, по довѣрію къ залогопринимателю залогодатель въ правѣ и не принимать никакихъ мѣръ къ предотвращенію употребленія вещи, противнаго ея назначенію, какъ заклада. При неисправности должника залогоприниматель предъявляетъ долговое обязательство ко взысканію и требуетъ продажи заложеннаго имущества съ публичнаго торга. Но при залогѣ недвижимаго имущества продажѣ съ публичнаго торга предшествуетъ еще вводъ залогопринимателя во владѣніе заложеннымъ имуществомъ. Ближайшимъ образомъ это объясняется исторически: по древнему праву, какъ уже не разъ было нами сказано, залогъ составляетъ видъ отчужденія, такъ что залогоприниматель недвижимости, равно какъ и движимости, немедленно по установленіи права залога вступалъ во владѣніе заложеннымъ имуществомъ. Впослѣдствіи значеніе права залога измѣнилось: вѣритель началъ вступать во владѣніе заложеннымъ недвижимымъ имуществомъ только по пре-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 1671. Конечно, по соглашенію между залогодателемъ и залогопринимателемъ заложенное имущество можетъ быть передано и въ стороннія руки или даже можетъ быть оставлено и у залогодателя; но мы говоримъ только о нормальномъ послѣдствіи заклада.

срочкѣ обязательства, для чего самая закладная крѣпость превращалась въ купчую (1). Наконецъ и это воззрѣніе измѣнилось: залогъ пересталъ считаться способомъ отчужденія имущества, и заложенное имущество перестало дѣлаться собственностью залогопринимателя даже и по просрочкѣ обезпечиваемаго обязательства, а стала требоваться продажа залога съ публичнаго торга (2). Такъ и по современному законодательству. Но временный вводъ во владѣніе заложеннымъ имуществомъ сохранился и до настоящаго времени, какъ слѣдъ древняго воззрѣнія на залогъ. Кромѣ того, можно привести въ пользу опредѣленія о вводѣ во временное владѣніе залогомъ еще и другое основаніе: естественно, что законодательство старается допустить продажу заложеннаго имущества только какъ крайность, заботится доставить залогодателю возможность выручить заложенное имущество удовлетвореніемъ вѣрителя, и вотъ оно установляетъ отсрочку (на годъ) для продажи имущества, а между тѣмъ, чтобы и вѣритель не оставался безъ удовлетворенія въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, чтобъ и онъ извлекъ какую-нибудь выгоду изъ залога, который въ рукахъ неисправнаго должника, пожалуй, можетъ и разстроиться, законодательство предоставляетъ ему право владѣнія заложеннымъ имуществомъ, впредь до его продажи, и право пользованія доставляемыми имъ доходами, вмѣсто роста по обязательству (3). Впрочемъ, это объясненіе нигдѣ въ законодательствѣ не высказано, а только имъ можно оправдывать разсматриваемое опредѣленіе. Но въ дѣйствительности оно представляетъ ту особенность, что пользованіе залогомъ несоразмѣрно съ законнымъ ростомъ; можетъ случиться также, что залогоприниматель, во время пользованія имуществомъ, его разстроитъ; наконецъ, хлопотливо и то, что вѣритель принимаетъ имущество по описи и потомъ, при удовлетвореніи (со стороны ли должника, или со стороны покупщика имущества съ публичнаго торга), сдаетъ его также по описи, такъ что въ небольшое пространство времени приходится составлять двѣ описи недвижимому имуществу. По истеченіи годичнаго срока, если должникъ до того времени все-таки не произведетъ платежа, заложенное имущество подвергается продажѣ съ публичнаго торга и изъ выручки удовлетворяется залогоприниматель, какъ въ капитальной суммѣ, такъ и во всѣхъ наращеніяхъ по обязательству, напр. въ процентахъ, неустойкѣ, если она была особо опредѣлена договоромъ, и т. п., но въ процентахъ только до времени ввода во владѣніе зало-

(1) *Неволина*, Ист. росс. гр. зак. III, §§ 447, 448. — (2) Тамъ же, § 448, стр. 161—163. — (3) Св. зак. о суд. гр. ст. 30, 34, 38.

женнымъ имуществомъ, ибо съ этого времени, какъ сказано, пользованіе имуществомъ замѣняетъ ростъ по обязательству. Излишекъ выручки возвращается залогодателю ([1]). Если же цѣна продажи оказывается менѣе долговой суммы, то залогопринимателю предоставляется пріобрѣсти заложенное имущество въ собственность или довольствоваться меньшимъ удовлетвореніемъ: во всякомъ случаѣ онъ не имѣетъ права на дополнительное удовлетвореніе изъ другаго имущества должника ([2]). При многочисленности долговъ лица обязаннаго, при недостаточности его имущества для полнаго ихъ удовлетворенія, это опредѣленіе, конечно, справедливо. Но оно оказывается несправедливымъ, когда нѣтъ другихъ долговъ, или когда имущество должника все-таки достаточно для ихъ покрытія. Конечно, по нашему мнѣнію, это опредѣленіе такого рода, что оно можетъ быть устранено соглашеніемъ контрагентовъ; но не такъ, по крайней мѣрѣ невсегда такъ, понимается оно въ практикѣ. И вотъ залогопринимател заботятся, чтобы имущество, принимаемое въ залогъ, по цѣнѣ своей никакъ не было ниже долговой суммы, и обыкновенно залоги далеко превышаютъ долговую сумму. При залогѣ движимаго имущества, закладѣ, въ нормальномъ случаѣ, какъ уже сказано, при самомъ установленіи права залога имущество это поступаетъ во владѣніе залогопринимателя; только значеніе владѣнія при закладѣ иное, нежели владѣніе при залогѣ имущества недвижимаго: владѣніе закладомъ, безъ особаго о томъ соглашенія контрагентовъ, иногда не соединяется съ правомъ пользованія. При неисправности должника относительно движимаго залога принимаются въ сущности тѣ же мѣры, какія принимаются въ подобномъ случаѣ и относительно залога недвижимаго, равно какъ и послѣдствія публичной продажи одинаковы ([3]). Но относительно движимаго имущества между контрагентами и заранѣе можетъ состояться соглашеніе, по которому, при неисправности должника, закладъ немедленно поступаетъ въ собственность вѣрителя, взамѣнъ удовлетворенія по обязательству, или такое соглашеніе, что залогопринимателю предоставляется продать закладъ и получить удовлетвореніе изъ выручки, такъ что публичная продажа можетъ быть устранена. Дѣйствительно, обезпеченіе долговаго обязательства закладомъ встрѣчается въ практикѣ чрезвычайно часто; но, сравнительно, рѣдко доходитъ дѣло до продажи заклада съ публичнаго торга, а большею частію залогопринимател выговариваетъ право, въ случаѣ неисправности должника, удержать закладъ за собою или продать его са-

---

([1]) Тамъ же. — ([2]) Тамъ же, ст. 2149, 2155.—([3]) Св. зак. о суд. гр. ст. 49—54.

мому и изъ выручки получить удовлетворенiе, излишекъ же возвратить вѣрителю. Но послѣдствiя такого соглашенiя вредны и тягостны для должника, потому что залогъ всегда почти далеко превышаетъ сумму обезпечиваемаго обязательства, а нужда, крайность принуждаютъ соглашаться и на тягостныя условiя. Вотъ почему римское право, допускавшее столько простора самодѣятельности гражданъ, запрещало однакоже такъ-называемый lex commissoria, т. е. такое условiе при закладѣ, по которому, при неисправности должника, заложенное имущество становится собственностью залогопринимателя (1). Это запрещенiе существуетъ и во многихъ другихъ законодательствахъ, заимствовавшихъ свои опредѣленiя изъ римскаго права.

Право залогодателя состоитъ въ правѣ на освобожденiе залога, по исполненiи договора, имъ обезпечиваемаго. При залогѣ имущества недвижимаго это право состоитъ, собственно, въ томъ, что залогодатель можетъ требовать отъ должника выдачи закладнаго акта и росписки въ полученiи платежа по обязательству, а затѣмъ уже самъ залогодатель долженъ представить закладной актъ съ роспискою вѣрителя палатѣ гражданскаго суда и просить ее о *снятiи запрещенiя* съ заложеннаго имущества (2). При залогѣ имущества движимаго, которое обыкновенно находится въ рукахъ залогопринимателя, залогодатель въ правѣ требовать отъ него возвращенiя заклада, а также и выдачи закладнаго акта, съ роспискою въ полученiи платежа (3). Но во многихъ случаяхъ исполненiе договора происходитъ постепенно, или бываетъ, что договоръ исполняется только отчасти, и вотъ представляется весьма важный вопросъ о постепенномъ освобожденiи залога. Напр. лицо заняло, подъ залогъ недвижимаго имущества, 100,000 р.; въ срокъ обязательства должникъ уплачиваетъ половину долга: спрашивается, имѣетъ ли онъ право требовать освобожденiя половины залога? Намъ кажется, въ этомъ должно отказать залогодателю, потому что право залога представляется единымъ цѣлымъ; такъ что нельзя допустить его раздробленiя. Въ нашемъ примѣрѣ, если 100,000 р. обезпечены извѣстнымъ имѣнiемъ, то изъ этого не слѣдуетъ, что половина долга обезпечена половиною этого имѣнiя — это было бы совершенно произвольное предположенiе,—а весь долгъ обезпеченъ всѣмъ залогомъ. Другое дѣло, если есть на то согласiе залогопринимателя: но

---

(1) *Wening-Ingenheim*, Civilrecht, I, §173.—(2) Св. зак. гр. ст. 1650—1652. — (3) Тамъ же, ст. 1676. Но, конечно, если по особому соглашенiю контрагентовъ закладъ оставался въ рукахъ залогодателя, то о возвращенiи его не можетъ быть рѣчи, а залогодатель только не подлежитъ болѣе ограниченiю въ распоряженiи закладомъ.

мы говоримъ о правѣ залогодателя, основывающемся на самомъ существѣ права залога или его источника — закладнаго договора, независимо отъ какого-либо случайнаго соглашенія контрагентовъ, т. е. такого, которое можетъ быть и не быть въ договорѣ. Такимъ только согласіемъ залогопринимателя и можно объяснить постепенное освобожденіе залоговъ, нерѣдко встрѣчающееся при обезпечиваемыхъ ими договорахъ частныхъ лицъ съ казною. По казеннымъ подрядамъ и поставкамъ очень часто приходится производить исполненіе не разомъ, а постепенно, иногда въ нѣсколько сроковъ, раздѣляемыхъ болѣе или менѣе значительными промежутками времени: по мѣрѣ исполненія договора казна допускаетъ и постепенное освобожденіе залога (1). Такъ, положимъ, заключенъ договоръ поставки на 120,000 р. и, въ обезпеченіе исправности поставщика, представленъ залогъ въ 40,000 р.: когда поставщикъ поставитъ условленнаго товара на 60,000 р. и затѣмъ остается должнымъ поставкою еще на такую же сумму, то хотя и весь залогъ менѣе этой суммы, составляетъ всего 40,000 р., но присутственное мѣсто, заключившее договоръ, тѣмъ неменѣе освободитъ половину залога, имѣя въ виду, что, по опредѣленію законодательства, залогъ долженъ составлять третью часть цѣны казеннаго подряда или поставки (2). Видъ постепеннаго освобожденія залога составляетъ также и такъ-называемый *перезалогъ* въ кредитномъ установленіи. Кредитное установленіе, оказывая заемъ подъ залогъ недвижимаго имущества, заключаетъ договоръ обыкновенно съ условіемъ ежегоднаго платежа извѣстнаго процента съ занятой суммы на погашеніе долга, такъ что долгъ уплачивается не по истеченіи срока займа, а ежегодно и мало по малу къ сроку займа оказывается уже уплаченнымъ (3). Конечно, тогда и залогъ освобождается. Но справедливо также и то, что гораздо прежде истеченія срока займа залогъ уже значительно превышаетъ сумму долга, имъ обезпечиваемаго. Напр. занято въ кредитномъ установленіи подъ залогъ недвижимаго имущества 8000 р., на 28 лѣтъ; по истеченіи, положимъ, 15 лѣтъ отъ заключенія договора собственникъ имѣнія долженъ кредитному установленію уже не 8000 р., а менѣе 4000 р.; между тѣмъ все имѣніе остается въ залогѣ. И вотъ законодательство опредѣляетъ, что собственникъ имущества, заложеннаго въ кредитномъ установленіи, до истеченія срока займа можетъ произвести *перезалогъ* (4): это значитъ, что соразмѣрно погашенной части долга допускается и освобожденіе части залога, съ правомъ снова сдѣлать заемъ въ кредит-

(1) Св. зак. гр. ст. 1837.—(2) Тамъ же, ст. 1833. — (3) Св. учр. и уст. гос. кред. уст. ст. 444, 445. — (4) Уст. кредитн. ст. 359.

номъ установленіи подъ залогъ этой части. Итакъ въ нашемъ примѣрѣ, когда долгу остается только 4000 р., для обезпеченія которыхъ достаточно половины залога, другая половина снова можетъ быть употреблена на обезпеченіе займа. Но въ дѣйствительности эта операція совершается не въ такомъ видѣ, чтобы одна часть имущества признавалась освободившеюся изъ залога, а другая оставалась бы въ залогѣ, потому что, по существу своему, право залога представляется нераздѣльнымъ, да и въ практическомъ отношеніи рискливо его раздѣлять (которую же напр. половину оставить въ залогѣ? которую высвободить?). Въ дѣйствительности операція совершается такъ, что снова производится залогъ всего имущества (перезалогъ), но собственнику его при перезалогѣ не выдается вся сумма, слѣдующая по займу, а изъ нея вычитается остатокъ прежняго долга, т. е. неуплаченная еще часть его, взимается премія въ пользу кредитнаго установленія (оно считаетъ слѣдов. высвобожденіе залога за уступку съ своей стороны залогодателю и требуетъ за то вознагражденія, процентъ съ занимаемой суммы), взыскивается штрафный ростъ и т. д. (¹). Очевидно отсюда, что перезалогъ возможенъ только по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ послѣ заключенія займа, ибо въ первые годы уплачивается только весьма незначительная часть долга и вмѣстѣ съ тѣмъ высвобождается только весьма незначительная часть залога, такъ что уже премія поглотитъ почти всю сумму, которая причтется по перезалогу; кромѣ того, необходимы еще различныя издержки, напр. на припечатаніе объявленій о снятіи запрещенія и вторичномъ его наложеніи и т. п. Все это дѣлаетъ перезалогъ довольно раззорительнымъ, особенно во время близкое къ первому залогу, и потому правительство допускаетъ его съ большою разборчивостью, только по особымъ уважительнымъ обстоятельствамъ. Но какъ бы ни производился перезалогъ, при какихъ бы условіяхъ онъ ни допускался, съ юридической точки зрѣнія онъ представляетъ только залогъ части заложеннаго имущества, высвободившейся изъ залога вслѣдствіе уплаты соотвѣтственной части долга, и самое высвобожденіе залога признается только по особому согласію на то кредитнаго установленія, какъ залогопринимателя; независимо же отъ такого согласія у залогодателя нѣтъ права на постепенное освобожденіе залога, по мѣрѣ исполненія обязательства, ибо право залога, повторяемъ, едино и нельзя его дробить.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда залогодателемъ является не самъ должникъ, а стороннее лицо, какъ уже сказано, возникаютъ также *юридическія отношенія между залогодателемъ и должни-*

(¹) Тамъ же, ст. 359—363.

комъ. Существо ихъ состоитъ въ томъ, что залогодатель въ правѣ требовать отъ должника исполненія всѣхъ тѣхъ обязательствъ, которыя тотъ на себя принялъ. Такъ, быть-можетъ, должникъ обязался вознаградить залогодателя за представленіе залога. Или, даже независимо отъ особаго соглашенія, должникъ обязанъ вознаградить залогодателя за всѣ убытки, наступающіе для него при неисправности должника по договору ([1]). Но съ другой стороны и должникъ, если стороннее лицо обязалось обезпечить его долгъ своимъ имуществомъ, въ правѣ требовать отъ этого лица, чтобы залогъ, дѣйствительно, былъ представленъ и соотвѣтствовалъ условіямъ договора, заключеннаго между должникомъ и стороннимъ лицомъ.

§ 33.

Намъ остается сказать о прекращеніи права залога или, лучше, о прекращеніи обыкновеннаго его источника—закладнаго договора. Но мы скажемъ въ особенности только о двухъ способахъ—о прекращеніи закладнаго договора *по прекращенію договора обезпечиваемаго* и о прекращеніи его *по давности*, такъ какъ другіе способы прекращенія права залога, напр. прекращеніе *по соглашенію контрагентовъ*, *по уничтоженію имущества, бывшаго въ залогѣ*, и т. п. не представляютъ ничего особеннаго. И такъ, что касается до прекращенія закладнаго договора *по прекращенію договора, обезпечиваемаго залогомъ*, то оно наступаетъ по самому существу закладнаго договора, какъ договора второстепеннаго, имѣющаго значеніе только при существованіи главнаго договора ([2]). Но, наоборотъ, прекращеніе закладнаго договора, напр. по соглашенію контрагентовъ, не влечетъ за собою прекращенія договора обезпечиваемаго, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ способъ прекращенія закладнаго договора содержитъ въ себѣ безмолвное соглашеніе и насчетъ прекращенія договора обезпечиваемаго. Напр. заемъ обезпечивается закладомъ и постановляется, что, въ случаѣ неисправности должника, залогоприниматель можетъ оставить закладъ за собою; должникъ, дѣйствительно, оказывается неисправнымъ, но залогоприниматель, вмѣсто того, чтобы обратить закладъ въ свою собственность, возвращаетъ его залогодателю: здѣсь возвращеніе вещи, прекращеніе закладнаго договора, дѣйствительно, можно понимать какъ прощеніе долга, какъ прекращеніе и самаго договора обезпечиваемаго.—По отношенію къ вопросу *о*

([1]) Св. зак. гр. ср. ст. 1561, 1966, 1967, 1995—1999.—([2]) *Wening-Ingenheim*, Civilrecht, I, § 186.

значеніи давности для прекращенія закладнаго договора можно различать два случая: заключается ли онъ одновременно съ главнымъ договоромъ, или впослѣдствіи, хотя впрочемъ оба случая разрѣшаются одинаково. Когда закдадной договоръ заключается одновременно съ договоромъ обезпечиваемымъ, то давность не можетъ поразить закладной договоръ въ отдѣльности, не поражая договора обезпечиваемаго, и наоборотъ. Но закладной договоръ можетъ быть заключенъ и впослѣдствіи, такъ что давность можетъ прежде коснуться обезпечиваемаго договора, и возникаетъ вопросъ: поражаетъ ли она тогда вмѣстѣ и закладной договоръ? По общему положенію, что закладной договоръ, какъ договоръ дополнительный, прекращается съ прекращеніемъ главнаго договора, это должно бы допустить несомнѣнно. Но представляется нѣкоторое соображеніе, дѣлающее такое рѣшеніе вопроса сомнительнымъ, именно то соображеніе, что прекращеніе договора по давности не составляетъ удовлетворенія вѣрителя, что вѣритель, имѣя въ рукахъ своихъ залогъ или, по крайней мѣрѣ, имѣя за собою право залога, можетъ считать себя болѣе обезпеченнымъ, нежели другіе вѣрители, и потому можетъ неслишкомъ дорожить устраненіемъ давности отъ обезпечиваемаго договора. Однакожъ соображеніе это нисколько не можетъ ослабить того основнаго положенія, что договоръ обезпечивающій, какъ дополнительный, не существуетъ съ прекращеніемъ главнаго договора: неудобомыслимо обезпеченіе того, что не существуетъ; залогъ же только и имѣетъ значеніе обезпеченія главнаго договора; притомъ, онъ не есть также обезпеченіе на случай прекращенія главнаго договора безъ удовлетворенія вѣрителя, а только обезпеченіе на случай неисправности должника по главному договору, но какъ скоро главный договоръ прекращается, то нѣтъ болѣе должника, не можетъ обнаружиться и неисправность по договору. Поэтому, какъ ни кажется благовиднымъ признать продолженіе существованія закладнаго договора, все-таки этого нельзя признать, а должно принять, что съ прекращеніемъ обезпечиваемаго договора по давности прекращается и право залога, такъ что если заложенное имущество находится въ рукахъ вѣрителя, залогодатель въ правѣ потребовать его обратно ([1]). Представляется еще вопросъ: прекращается ли закладной договоръ по давности, когда договоръ обезпечиваемый продолжаетъ существовать? Возьмемъ такой случай: заключается договоръ и обезпечивается залогомъ; по обоимъ договорамъ течетъ давностный срокъ, но его теченіе по отношенію къ обезпечиваемому договору, и только по отношенію къ нему, прерывается—вѣри-

([1]) Ср. *Savigny*, V, § 250.

тель совершаетъ какое-либо дѣйствіе, нарушающее теченіе давности, но это дѣйствіе не касается закладнаго договора, напр. вѣритель требуетъ отъ должника платежа по договору, не упоминая объ обезпеченіи его залогомъ,—такъ что для обезпечиваемаго договора давностный срокъ начинается снова, а между тѣмъ для закладнаго договора онъ уже истекаетъ: спрашивается, прекращается ли закладной договоръ при цѣлости и невредимости главнаго договора? По нашему мнѣнію, нельзя признать его прекращенія, потому что закладной договоръ состоитъ въ тѣснѣйшей связи съ договоромъ обезпечиваемымъ, потому что установленіемъ залога дается направленіе самому взысканію по договору, такъ что если напр. требуется удовлетвореніе по обезпечиваемому договору, то въ этомъ требованіи само собою содержится и обращеніе взысканія на залогъ, развѣ въ отдѣльномъ случаѣ такое предположеніе будетъ устранено особою оговоркою со стороны залогопринимателя (1).

Мы окончили наше изложеніе общаго ученія о договорахъ. Слѣдовало бы, для полноты его, сказать еще многое о совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ; но относящіяся сюда положенія, общія всѣмъ договорамъ, относятся также и къ гражданскимъ обязательствамъ вообще, нетолько къ договорамъ, и уже изложены нами; особыя же положенія, относящіяся лишь къ нѣкоторымъ договорамъ или даже только къ одному изъ нихъ, болѣе умѣстно изложить при разсмотрѣніи договоровъ въ отдѣльности.

В) ДОГОВОРЫ ВЪ ОТДѢЛЬНОСТИ.

1. МѢНА.

§ 34.

Мѣна представляется договоромъ, по которому одна сторона обязывается представитъ другой право собственности на какое-либо имущество, но съ тѣмъ, чтобы и другая сторона предоставила ей право собственности на какое-либо имущество, не состоящее въ деньгахъ. Это послѣднее условіе, именно, и отличаетъ мѣну отъ купли-продажи: если сторона, пріобрѣтающая право собственности на имущество, обязывается вознаградить противную сторону деньгами, то договоръ будетъ уже не мѣна,

---

(1) Ср. *Wening—Ingenheim*, Civilrecht, 1. § 185.

а купля-продажа. Обыкновенно мѣна считается предшественицею купли-продажи, на томъ основаніи, что купля-продажа предполагаетъ деньги; деньги же, будетъ ли то монета изъ благороднаго металла или другія деньги, являются учрежденіемъ позднѣйшимъ въ жизни общества: появленію денегъ всегда предшествуетъ состояніе, въ которомъ непосредственно обмѣниваются имущества. Но съ появленіемъ денегъ, по ихъ свойству быть общимъ мѣриломъ цѣнностей въ экономическомъ быту, употребленіе мѣны должно, конечно, ограничиться. И дѣйствительно, усматриваемъ, что въ развитомъ юридическомъ быту договоръ мѣны встрѣчается довольно рѣдко, а для промышленныхъ цѣлей почти не заключается. Напр. торговля производится почти исключительно только посредствомъ купли-продажи, а не мѣны, и мѣновая торговля, производимая нашими купцами съ азіатцами, представляетъ собою явленіе исключительное, поддерживаемое притомъ искусственными мѣрами правительства. Въ наше время даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ результатомъ представляется то же, что вытекаетъ изъ мѣны, совершается обыкновенно не мѣна, а двойная купля-продажа. Напр. на ярмаркѣ купецъ *А* продаетъ купцу *В* краснаго товара на 1000 р. и покупаетъ у *В* на 1000 же р. галантерейнаго товара: въ результатѣ выходитъ, какъ будто-бы *А* и *В* размѣнялись товарами, но совершается между ними все-таки не мѣна, а двѣ купли-продажи.

Предметомъ мѣны, собственно говоря, можетъ быть всякое имущество, представляющееся физическою вещью, все-равно, будетъ ли это вещь движимая, или недвижимая. Но положительное законодательство не допускаетъ мѣну недвижимаго имущества и, такимъ образомъ, ограничиваетъ кругъ дѣйствія договора только вещами движимыми ([1]). Основаніе такого ограниченія заключается, повидимому, въ охраненіи казеннаго интереса: намъ кажется, законодательство имѣетъ въ виду, что мѣна недвижимаго имущества на недвижимое замѣняетъ двойную куплю-продажу, а двойная купля-продажа доставляетъ казнѣ болѣе выгодъ, нежели одинъ договоръ мѣны; поэтому онъ запрещается. Напр. *А*, вмѣсто того, чтобы продать принадлежащее ему недвижимое имущество *В* и купить у него другое недвижимое имущество, при отсутствіи запрещенія мѣны недвижимаго имущества могъ бы промѣняться съ *В*; но для казны вдвое выгоднѣе, если относительно каждаго даннаго имущества будетъ совершена купля-продажа, потому что каждая купля-продажа доставитъ казнѣ извѣстный доходъ. Нельзя сказать однакоже, чтобы интересы казны только и можно было охранить запрещеніемъ мѣ-

([1]) Св. зак. гр. ст, 1374.

ны недвижимаго имущества, ибо: 1) при мѣнѣ недвижимаго имущества на недвижимое пошлины могли бы быть удвоены, такъ что казна получала бы отъ мѣны то же самое, что получаетъ отъ двухъ договоровъ купли-продажи; 2) отъ мѣны недвижимаго имущества на движимое казна получала бы не менѣе выгодъ, чѣмъ отъ продажи недвижимаго имущества, такъ какъ продажа движимаго имущества, вымѣниваемаго на недвижимое, не приноситъ казнѣ никакого дохода. Напр. вымѣнивался бы домъ на какіе-либо драгоцѣнные камни; казна при этомъ получила бы тѣ же сборы, какіе получаетъ она нынѣ при продажѣ дома (продажа драгоцѣнныхъ камней не связана ни съ какими выгодами для казны), такъ что финансовыя соображенія, оказывающія, повидимому, вліяніе на устраненіе мѣны недвижимаго имущества, тутъ не имѣютъ мѣста. И можно думать, что законодательство, запрещая мѣняться недвижимыми имуществами, именно хотѣло запретить только мѣну недвижимаго имущества на недвижимое же, но выразилось слишкомъ обще: «*мѣняться недвижимыми имуществами запрещается*». Только по исключенію допускаетъ законодательство мѣну недвижимаго имущества. Такъ, она допускается для доставленія городу или посаду удобнаго выгона ([1]). Напр. подъ самымъ городомъ лежитъ поземельная дача, принадлежащая вѣдомству государственныхъ имуществъ, а далѣе находится дача, принадлежащая городу; очевидно, что для города выгодно промѣнять эту дачу на казенную, прилежащую къ городу, потому что для выгона удобнѣе пользоваться ближайшею дачею, нежели отдаленною: и вотъ при такихъ обстоятельствахъ законодательство допускаетъ мѣну недвижимыхъ имуществъ ([2]). Другое исключеніе допускается законодательствомъ въ интересѣ спеціальнаго межеванія ([3]). Извѣстно, что съ тридцатыхъ годовъ нынѣшняго столѣтія устраненіе чрезполосицы составляетъ одну изъ задачъ правительства ([4]). Различныя средства ведутъ къ прекращенію чрезполосицы; между прочимъ дозволеніе размѣна недвижимыхъ имуществъ немало способствуетъ достиженію этой цѣли: если участки поземельнаго собственника разсѣяны по разнымъ мѣстамъ дачи, то понятно, что ему гораздо легче собрать эти участки къ одному мѣсту, когда предоставлена возможность обмѣнять принадлежащій ему лоскутъ земли

([1]) Св. зак. гр. ст. 1374, п. 1. — ([2]) Но замѣтимъ, что мѣна, дѣйствительно, представляется при этомъ только тогда, когда поземельная дача, служащая для выгона, составляетъ собственность города, а не казенная, предоставленная городу только въ пользованіе: въ послѣднемъ случаѣ нѣтъ *мѣны*, а только *отводъ* городу для выгона, вмѣсто одной, *другой казенной дачи*. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1374, п. 2. — ([4]) *Неволина*, Ист. рос. гр. зак. II, стр. 439.

на лоскутъ другаго лица, нежели если приходилось бы примѣнять тутъ правила о куплѣ-продажѣ.

Мѣна движимаго имущества не подвергается со стороны законодательства никакимъ ограниченіямъ и совершается словесно или письменно, по волѣ хозяевъ имущества (1). Юридическія отношенія по мѣнѣ состоятъ въ томъ, что каждая договаривающаяся сторона пріобрѣтаетъ право на передачу ей въ собственность отъ противной стороны опредѣленнаго имущества, и дѣйствительною передачею его исполняется договоръ. Наконецъ, прекращается мѣна общими способами прекращенія обязательствъ.

Между договорами мѣны движимаго имущества особенно обращаетъ на себя вниманіе *мѣна денегъ*, т. е. мѣна, предметомъ которой являются деньги. Мы видѣли, что мѣна тѣмъ именно и отличается отъ купли-продажи, что не допускаетъ употребленія денегъ: цѣнность вымѣниваемой вещи измѣряется не деньгами, а другою вещью. Но вотъ договоръ, въ которомъ только и идетъ рѣчь о деньгахъ, въ которомъ нетолько одна, но и другая сторона представляетъ деньги,—договоръ, котораго заключеніе въ большихъ городахъ составляетъ даже особый промыселъ, занятіе мѣнялъ, договоръ о размѣнѣ денегъ, — а между тѣмъ онъ считается мѣною. Спрашивается, что же это: *мѣна* ли, или *купля-продажа?* Въ этомъ договорѣ, казалось бы, по преимуществу денежномъ, собственно не идетъ рѣчь о деньгахъ, а о монетѣ, о томъ или другомъ сортѣ денегъ: кто вымѣниваетъ кредитные билеты на золото или серебро, или кредитные билеты значительной цѣнности на мелкіе кредитные билеты, тотъ не имѣетъ въ виду, что кредитные билеты представляютъ денежную сумму, что золото и серебро также составляютъ денежную сумму, а онъ имѣетъ въ виду два сорта денегъ и вымѣниваетъ одинъ сортъ на другой. Припомнимъ, что деньги являются предметами обязательствъ въ различныхъ видахъ, нетолько въ смыслѣ мѣры цѣнностей, но и какъ индивидуальныя вещи или также, какъ вещи извѣстнаго рода, сорта: и тогда онѣ являются такими же предметами обязательствъ, какъ и всякія другія вещи, опредѣляемыя индивидуально или генерически. Поэтому, признавая договоръ о размѣнѣ денегъ мѣною, а не куплею-продажею, мы не отступаемъ отъ существа договора мѣны. Иные юристы, правда, считаютъ договоръ о размѣнѣ денегъ куплею-продажею, на томъ основаніи, что лицо, вымѣнивающее одинъ сортъ денегъ на другой, въ которомъ нуждается, обыкновенно отдаетъ нѣчто лишнее, такъ что тутъ есть и цѣна за пріобрѣтаемыя деньги. Но это обстоятельство, что при размѣнѣ денегъ отдается нѣчто

(1) Св. зак. гр. ст. 1379, 1380.

лишнее, случайно и невсегда встрѣчается. Притомъ же, если договоръ о размѣнѣ денегъ считать куплею-продажею, то трудно опредѣлить, которыя же деньги составляютъ товаръ, которыя цѣну? Конечно, когда договоръ заключается съ мѣнялою, то, имѣя въ виду, что мѣняла занимается размѣномъ денегъ, какъ промысломъ, можно сказать, что онъ продаетъ деньги и что слѣд. его деньги товаръ. Но договоръ о размѣнѣ денегъ заключается нетолько съ мѣнялами, а нерѣдко и съ другими лицами. Намъ кажется поэтому, что лучше всего принять народное воззрѣніе на договоръ, высказывающееся въ самомъ названіи его и проявляющееся, притомъ, у многихъ народовъ: напр. у нѣмцевъ размѣнъ денегъ также называется Wechsel, у французовъ—échange.

II. КУПЛЯ-ПРОДАЖА (¹).

§ 35.

Купля-продажа представляется договоромъ, по которому одна сторона, *покупатель* или *покупщикъ*, пріобрѣтаетъ право требовать, чтобы другая сторона, *продавецъ*, передала ей въ собственность опредѣленную вещь, и обязывается уплатить за то извѣстную сумму денегъ, называемую цѣною. Купля-продажа, такимъ образомъ, имѣетъ предметомъ отчужденіе права собственности на вещь; слѣд., кругъ дѣйствія ея ограничивается вещами физическими, которыя только и могутъ подлежать праву собственности; но купля-продажа не обнимаетъ вещи отвлеченныя, права на чужія дѣйствія. У насъ, правда, нерѣдко говорятъ о *покупкѣ* или *продажѣ* векселя, заемнаго письма, о *продажѣ* права по пожалованію и т. п.; но съ юридической точки зрѣнія тутъ нѣтъ

(¹) Названіе «купля-продажа» есть переводъ латинскаго «emtio-venditio» У насъ говорятъ нерѣдко: «купля и продажа». Но выраженіе это внушаетъ мысль, что идетъ рѣчь о двухъ договорахъ, тогда какъ на дѣлѣ представляется только одинъ: купля и продажа только различныя стороны одного и того же договора, такъ же тѣсно связанныя между собою, какъ выпуклая и вогнутая поверхности тѣла. Представленіе же о куплѣ и продажѣ какъ о двухъ отдѣльныхъ договорахъ, кромѣ теоретической нелѣпости, можетъ вести и къ вреднымъ практическимъ результатамъ: оно легко можетъ породить мысль, что если купля составляетъ нѣчто отдѣльное отъ продажи, то договоръ можетъ быть дѣйствителенъ какъ купля, если и недѣйствителенъ какъ продажа. Напр. *А*, не имѣя на то права, продаетъ какую-нибудь вещь *В*: если допустить, что договоръ, будучи недѣйствителенъ какъ продажа, тѣмъ не менѣе дѣйствителенъ какъ купля, то выйдетъ, что *В* въ правѣ удержать вещь за собою, тогда какъ *А* не въ правѣ требовать и цѣны ея, такъ какъ продажа недѣйствительна.

покупки или продажи, а только передача, *уступка* права. Практическая сторона этого замѣчанія заключается въ томъ, что если передача векселя, заемнаго письма и т. п. не есть купля-продажа, а особая сдѣлка, то не примѣняются къ ней и опредѣленія о куплѣ-продажѣ, а она обсуживается особо, сообразно своему существу.

Договоръ купли-продажи, какъ мы его опредѣлили, представляется единымъ и встрѣчающіеся въ законодательствѣ какъ-бы различные виды его нисколько не вытекаютъ изъ сущности самаго понятія о договорѣ. Такъ, законодательство различаетъ *куплю-продажу недвижимаго имущества* отъ *купли-продажи движимаго*, а также *куплю-продажу частную, по вольной цѣнѣ*, отъ *купли-продажи съ публичнаго торга* (¹). Но купля-продажа недвижимаго имущества представляетъ особенности только относительно совершенія договора: установлены особыя формальности для пріобрѣтенія права на передачу недвижимаго имущества, требуются при этомъ нѣкоторыя пожертвованія въ пользу казны, но самое значеніе договора точно такое же, какъ и значеніе купли-продажи движимаго имущества. Продажа съ публичнаго торга представляетъ только ту особенность, что разсчитываетъ на соревнованіе между лицами, желающими купить продаваемое имущество, ради чего, именно, она и производится публично. Но очевидно, что тутъ нѣтъ никакого обстоятельства, которое бы вліяло на существо купли-продажи: какъ скоро является наиболѣе выгодный покупатель, то съ нимъ только и заключается договоръ. Правда, публичная купля-продажа представляетъ еще то обстоятельство, что во многихъ случаяхъ государство продаетъ имущество частнаго лица: такъ какъ продажа составляетъ актъ отчужденія имущества, слѣд. входитъ въ составъ права собственности, то продавать имущество, собственно, можетъ только его хозяинъ; но вотъ представляется обстоятельство, что не собственникъ, а государство продаетъ имущество. Напр. на лицо предъявляется взысканіе и, вслѣдствіе того, отъ него отбирается имущество и подвергается продажѣ съ публичнаго торга. Но въ этомъ нѣтъ ничего особеннаго, ибо государство является тутъ только законнымъ представителемъ собственника имущества, а представитель занимаетъ мѣсто представляемаго лица. Кромѣ того, представительство возможно и при частной и куплѣ-продажѣ, и только потому, что представительство государства при продажѣ съ публичнаго торга законное, а не договорное, устанавляется безъ согласія самого собственника, государство старается пріискать ему покупателя болѣе выгоднаго, для чего и

(¹) Св. зак. гр. кн. III, раз. III, гл. 2, отд. 2, 5.

прибѣгаетъ къ публичной продажѣ. Такимъ образомъ, мы не признаемъ существенными тѣ особенности, которыя представляются при куплѣ-продажѣ недвижимаго имущества и куплѣ-продажѣ съ публичнаго торга, и потому будемъ излагать договоръ какъ единый и только укажемъ на подробности процедуры купли-продажи недвижимаго имущества и купли-продажи съ публичнаго торга, чтобы явленія дѣйствительности были раскрыты для насъ вполнѣ и ясно.

Прежде всего въ договорѣ купли-продажи представляются контрагенты, предметъ его и эквивалентъ предмета, цѣна. Отъ контрагентовъ прежде всего, конечно, требуется способность къ гражданской дѣятельности, право вступать въ договоры. Но кромѣ того требуется, чтобы контрагенты были способны къ заключенію даннаго договора купли-продажи, ибо есть случаи, что лицо способно къ вступленію въ договоры вообще, но неспособно къ заключенію того или другаго отдѣльнаго договора купли-продажи. Неспособность послѣдняго рода или находится въ связи съ имуществомъ, о куплѣ-продажѣ котораго идетъ рѣчь, или вытекаетъ изъ начала сословнаго. Такъ, отъ продавца, кромѣ общей способности къ гражданской дѣятельности, требуется, чтобы онъ нетолько былъ собственникомъ продаваемаго имущества, но и субъектомъ права отчужденія, составляющаго долю права собственности, а безъ этого купля-продажа, совершенная имъ относительно имущества, признается ничтожною. Напр. на имущество наложено *запрещеніе* или *арестъ*: оно уже не можетъ быть продано, потому что существо запрещенія (въ общемъ смыслѣ этого слова) въ томъ именно и заключается, что запрещеніе ограничиваетъ собственника въ правѣ отчужденія имущества. Или напр. имущество *заповѣдное*: владѣлецъ его хотя и признается собственникомъ, но ему не принадлежитъ право отчужденія имущества ([1]). Отъ покупщика требуется способность къ пріобрѣтенію права собственности по покупаемому имуществу, ибо не всякое имущество можетъ быть пріобрѣтено каждымъ лицомъ безразлично. Напр., право на заключеніе купли-продажи относительно имущества движимаго ограничивается для покупщика законами торговыми: извѣстно, что торговля производится, главнымъ образомъ, посредствомъ купли-продажи, и понятно, что ограниченія относительно права торговли должны отразиться и на куплѣ-продажѣ—такъ, лица, несостоящія въ первой или второй гильдіи, не могутъ покупать изъ-за границы извѣстныя вещи въ качествѣ товара ([2]); или напр. лица, непринадлежащія къ городскому сословію, говоря вообще, не въ правѣ покупать

(1) Св. зак. гр. ст. 485.— (2) Уст. торгов. ст. 91—95.

какія-либо вещи, имѣющія значеніе товара по внутренней торговлѣ, развѣ покупка прекращаетъ значеніе ихъ какъ товара (1). Есть также нѣкоторыя полицейскія ограниченія для купли-продажи. Напр. съ цѣлію предупрежденія барышничества, искусственнаго возвышенія цѣны на необходимые предметы продовольствія, въ торговые дни, по крайней мѣрѣ до извѣстнаго часа, запрещается покупать для перепродажи сельскія произведенія, привезенныя на рынокъ деревенскими обывателями (2).

Предметомъ купли-продажи, говоря вообще, можетъ быть всякая физическая вещь, находящаяся въ гражданскомъ оборотѣ и составляющая собственность продавца. Вещи отвлеченныя, права, какъ уже сказано, не могутъ быть предметомъ купли-продажи: относительно ихъ допускается только уступка; но уступка права не то, что купля-продажа. Тѣмъ менѣе, конечно, ожидаемое право можетъ быть предметомъ купли-продажи. Въ законодательствѣ, дѣйствительно, встрѣчается запрещеніе купли-продажи ожидаемаго наслѣдства (3). Если, наприм., лицу *А* предстоитъ получить наслѣдство послѣ его бездѣтнаго брата, то, при жизни наслѣдодателя, *А* не можетъ совершить куплю-продажу относительно этого наслѣдства: тутъ продавалось бы, собственно, не имущество, составляющее наслѣдство, а надежда на полученіе наслѣдства въ будущемъ; но если даже по смерти наслѣдодателя наслѣднику непосредственно предоставляется не *право на вещи, составляющія наслѣдство,* а *право наслѣдованія*, и уже только по осуществленіи этого права, наслѣднику принадлежитъ право на вещи, то тѣмъ менѣе наслѣдство способно къ отчужденію куплею-продажею при жизни наслѣдодателя. Но, кромѣ юридическаго основанія, есть еще и нравственное соображеніе, по которому запрещается отчужденіе ожидаемаго наслѣдства. Сдѣлки такого рода недостойны развитаго человѣка: онѣ показываютъ, что лицо разсчитываетъ на смерть ближняго; а разсчеты, надежды на смерть ближняго предосудительны. Притомъ же, эти разсчеты, надежды въ высшей степени обманчивы: очень много примѣровъ, что именно такіе наслѣдники не получали наслѣдства, которые считали его своимъ уже при жизни наслѣдодателя. Понятно, что лицо, послѣ котораго имѣетъ открыться наслѣдство, оскорбляется, если такъ мало оказываютъ уваженія къ его жизни, что, пока лицо еще въ живыхъ, уже совершаются сдѣлки относительно его наслѣдства; вслѣдствіе того лицо это старается сдѣлать завѣщательное распоряженіе относительно своего имущества въ пользу какого-либо другаго лица, иногда даже совершенно посторонняго,

---

(1) Тамъ же, ст. 4, 5, 295—298. —(2) Уст. о нар. продов. ст. 747, 748. — (3) Св. зак. гр. ст. 1389.

а не прямаго наслѣдника; или же, когда завѣщательное распоряженіе не можетъ имѣть мѣста, имущество лица *родовое* (1), лицо старается обременить его долгами, которые при подобныхъ обстоятельствахъ обыкновенно бываютъ безденежными. Какъ бы то ни было, но договоръ купли-продажи относительно ожидаемаго наслѣдства, по нашему законодательству, признается недѣйствительнымъ. И въ этомъ отношеніи оно сходится съ римскимъ правомъ, которое также запрещаетъ сдѣлки относительно ожидаемаго наслѣдства, по тому же нравственному соображенію (2). Напротивъ, германское право, въ которомъ юридическій интересъ нерѣдко беретъ перевѣсъ надъ нравственными соображеніями, не запрещаетъ сдѣлки объ ожидаемомъ наслѣдствѣ, не считаетъ ихъ предосудительными (3). Нельзя сказать, чтобы германское право освящало разсчеты, отвергаемые нравственнымъ закономъ; но оно смотритъ на договоры относительно ожидаемаго наслѣдства съ другой точки зрѣнія: оно цѣнитъ выше всего личность гражданина и охраняетъ ему свободное заключеніе договоровъ, такъ что охраненіе этой свободы беретъ перевѣсъ надъ тѣми соображеніями, которыя устраняютъ договоры о наслѣдствѣ. Германское право не требуетъ, чтобы они были заключаемы, даже неблагопріятствуетъ имъ, а только не признаетъ ихъ ничтожными. Къ этому присоединяется еще понятіе объ общемъ семейномъ или родовомъ имуществѣ, понятіе, вслѣдствіе котораго и при жизни наслѣдодателя наслѣднику принадлежитъ не одна надежда на полученіе наслѣдства, а, по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ имуществамъ, даже право на полученіе его, такъ что въ договорѣ о наслѣдствѣ лицо распоряжается, дѣйствительно, нетолько своею надеждою, но правомъ, и потому договоръ этотъ, по германскому праву, оказывается гораздо болѣе прочнымъ, нежели могъ бы онъ быть проченъ по римскому или по нашему праву (4). Далѣе, къ предметамъ, запрещеннымъ относительно купли-про-

(1) Тамъ же, ст. 1068. — (2) Dig. L. 45, t. 1, fr. 61. — (3) *Mittermaier*, Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts (Regensburg 1843), § 457—458. —(4) Но должно замѣтить, что понятіе о наслѣдственномъ договорѣ обширнѣе понятія о немъ, какъ о сдѣлкѣ отчужденія права наслѣдованія: всякаго рода договоры, установляющіе какія-либо юридическія отношенія касательно ожидаемаго наслѣдства, подходятъ подъ понятіе наслѣдственнаго договора, напр. договоръ, по которому лицо, при жизни наслѣдодателя, отрекается отъ наслѣдства; договоръ, по которому всѣ наслѣдники, еще при жизни наслѣдодателя, соглашаются о раздѣлѣ наслѣдства, и т. д. И всѣ эти договоры, по смыслу опредѣленія нашего законодательства, должны считаться предосудительными и незаконными, за исключеніемъ соглашеній между родителями и дѣтьми объ отреченіи послѣднихъ отъ права наслѣдованія по поводу выдѣла имъ какой-либо части изъ имущества родителей или, вообще, восходящихъ родственниковъ (св. зак. гр. ст. 998, 1002).

дажи; законодательство относитъ такъ-называемые *промессы* на облигаціи польскихъ займовъ и, вообще, на лотереи, на томъ основаніи, что тутъ также идетъ дѣло о возмездномъ пріобрѣтеніи надежды (¹). Извѣстно, что иногда для болѣе легкаго и выгоднаго заключенія государственнаго займа, отъ правительства учреждается денежная лотерея: приготовляются въ извѣстномъ числѣ равноцѣнные лотерейные билеты и продаются желающимъ; вырученная за продажу сумма употребляется на удовлетвореніе тѣхъ или другихъ государственныхъ потребностей, и затѣмъ изъ обыкновенныхъ государственныхъ доходовъ ежегодно извѣстная сумма, раздѣленная на нѣсколько равныхъ или неравныхъ частей, разыгрывается между опредѣленнымъ количествомъ билетовъ, число которыхъ, конечно, несравненно значительнѣе, нежели число выигрышей; такимъ образомъ, по истеченіи нѣсколькихъ лѣтъ, 10, 15, 20, 25, смотря по тому, какъ устроена лотерея, государство уплачиваетъ всю занятую сумму или, по крайней мѣрѣ, большую ея часть. По опыту оказывается, что такимъ путемъ государственные займы большею частію совершаются довольно удачно: надежда выиграть въ лотерею гораздо болѣе, чѣмъ сколько платится за билетъ, подстрекаетъ очень многихъ къ пріобрѣтенію лотерейныхъ билетовъ, и государство получаетъ нужную для него сумму; а что можно также и потерять, что платится за билетъ, на это не обращаютъ вниманія, такъ какъ по свойственному человѣческой натурѣ легкомыслію очень многіе охотно жертвуютъ деньгами, въ надеждѣ пріобрѣсти гораздо болѣе, чѣмъ жертвуютъ. Но многіе также не желаютъ покупать, собственно, лотерейные билеты: имъ слишкомъ скучно ждать, что вотъ ихъ когда-нибудь пригласятъ къ розыгрышу, тѣмъ болѣе, что №№ привлекаемыхъ къ розыгрышу билетовъ обыкновенно опредѣляются по жребію, такъ что неизвѣстность относительно выигрыша можетъ томить въ теченіе многихъ лѣтъ. И вотъ предпринимается особаго рода спекуляція, заключающаяся въ томъ, что на предположенные выигрыши такого-то года учреждается особая лотерея: антрепренеръ ея обязывается заплатить собственнику билета, на который выпадаетъ тотъ или другой выигрышъ, извѣстную денежную сумму, равную выигрышу, или только часть этой суммы, напр. половину, двѣ трети и т. д. Вотъ эти-то билеты частнаго антрепренера и называются *промессами*. Или отъ правительства учреждается иногда безпроигрышная лотерея: хотя не на каждый билетъ лотереи выпадаетъ, собственно, выигрышъ, но каждый, по крайней мѣрѣ, даетъ сумму, заплаченную лицомъ, иногда даже съ нѣкоторыми

(¹) Св. зак. гр. ст. 1401.

процентами. И вотъ на билеты безпроигрышной лотереи иногда также учреждается особая лотерея: антрепренеръ пріобрѣтаетъ значительное число этихъ билетовъ и потомъ, чтобъ выручить заплаченныя за нихъ деньги и, кромѣ того, получить барышъ, учреждаетъ особую лотерею, билеты которой даютъ покупателямъ только надежду на выигрышъ безпроигрышнаго лотерейнаго билета. Эти билеты на лотерею, гдѣ разыгрываются безпроигрышные лотерейные билеты, также называются *промессами*. Законодательство не одобряетъ такого рода сдѣлки и запрещаетъ продажу промессовъ, на томъ основаніи, что продажа промессовъ не входитъ въ планъ лотереи, учреждаемой правительствомъ, и что при этихъ сдѣлкахъ ничтожны шансы на выигрышъ, а между тѣмъ покупатели билетовъ теряютъ деньги. И вообще можно сказать, что тѣ же причины, которыя побуждаютъ законодательство запрещать лотереи, еще болѣе побуждаютъ его противодѣйствовать лотереямъ, по которымъ разъигрываются лотерейные билеты, потому что зло, всегда соединяющееся съ лотереями, тутъ представляется какъ-бы въ квадратѣ. Далѣе, въ законодательствѣ встрѣчается запрещеніе торга африканскими и азіатскими невольниками [1]: независимо отъ уголовнаго наказанія, слѣдующаго за нарушеніе такого запрещенія, купля-продажа, совершенная относительно невольника, считается ничтожною и невольникъ получаетъ свободу. Наконецъ, есть вещи, подлежащія, по нашему законодательству, относительно купли-продажи еще такому ограниченію, что онѣ неиначе могутъ быть продаваемы, какъ нераздѣльно, въ цѣломъ ихъ составѣ. Сюда относятся именно всѣ вещи, признаваемыя законодательствомъ нераздѣльными [2], напр. дворы, лавки, поземельные участки государственныхъ крестьянъ, водворенныхъ на собственныхъ земляхъ, содержащіе не болѣе 8 десятинъ, и т. д. [3].

Цѣна, входящая въ составъ купли-продажи, т. е. денежная сумма, опредѣляемая продавцу какъ эквивалентъ за передачу вещи въ собственность покупщика, должна быть означена въ договорѣ, притомъ, какъ и во всѣхъ сдѣлкахъ, должна быть означена на русскую серебряную монету [4]. Впрочемъ, если цѣна купли-продажи означена и не на русскую серебряную монету, но такъ, что есть возможность свести ее къ русской серебряной монетѣ,

---

(1) Тамъ же, ст. 1404, 1405. —(2) Тамъ же, ст. 394, 395. — (3) Послѣднее ограниченіе не представляетъ впрочемъ ничего особеннаго относительно купли-продажи: нетолько по этому договору, но и никакимъ другимъ способомъ вещи, по закону нераздѣльныя, не могутъ переходить отъ одного лица къ другому иначе, какъ въ цѣлости ихъ состава (св. зак. гр. ст. 971, 1324—1327). *Пр. ред.*—(4) Св. зак. гр. ст. 1461 1310—1542.

то это считается тѣмъ же. Напр. очень часто цѣна купли-продажи означается на ассигнаціи, тогда какъ курсъ на ассигнаціи давно уже отмѣненъ. То же самое должно сказать и объ означеніи цѣны на иностранныя деньги ([1]). Но невсегда при самомъ заключеніи купли-продажи есть возможность точно опредѣлить ея цѣну, а иногда, и это бываетъ нерѣдко, приходится довольствоваться лишь указаніемъ данныхъ, достаточныхъ для точнаго опредѣленія цѣны впослѣдствіи. Напр. въ настоящее время, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, контрагенты не могутъ опредѣлить цѣну товара; и вотъ они заключаютъ куплю-продажу относительно этого товара по цѣнѣ, какая будетъ на него въ такое-то время, причемъ обыкновенно имѣется въ виду *рыночная*, а не *справочная* цѣна ([2]). Цѣна купли-продажи, говоря вообще, опредѣляется по взаимному соглашенію контрагентовъ и въ нѣкоторыхъ только случаяхъ опредѣляется законодательствомъ. Такъ, законодательство полагаетъ minimum цѣны на недвижимыя имущества, земли и дома ([3]). Это ни что иное, какъ противодѣйствіе со стороны законодательства притворному обозначенію слишкомъ низкой цѣны продажи съ цѣлью меньшаго платежа пошлинъ, взыскиваемыхъ при совершеніи купчей крѣпости, такъ что установленіе законнаго minimum'а цѣны продажи именно объясняется финансовыми соображеніями законодательства. Конечно, для охраненія интересовъ казны, было бы достаточно требовать, чтобы пошлины въ пользу казны платились, по крайней мѣрѣ, съ законнаго minimum'а цѣны, а не требовать, чтобы самая цѣна продажи была означаема не ниже этого minimum'а. Но законодательство выразилось относительно minimum'а цѣны недвижимыхъ имуществъ такъ, что его должно считать нетолько основаніемъ для взиманія пошлинъ въ пользу казны, для

([1]) Однакоже, когда купля-продажа или другой какой-либо договоръ совершается при участіи общественной власти, то означеніе цѣны договора на ассигнаціи или иностранную монету не допускается (св. зак. гр. ст. 1540—1542). *Пр. ред.*—([2]) *Справочная цѣна* служитъ оффиціальнымъ показаніемъ цѣнности вещей и бываетъ обыкновенно гораздо выше рыночной: составители справочныхъ цѣнъ считаютъ опаснымъ для себя назначать низкія цѣны, потому что, при невозможности пріобрѣсти какую-либо вещь по ея справочной цѣнѣ, они могутъ подвергнуться отвѣтственности; но такъ какъ рыночныя цѣны предметовъ то повышаются, то понижаются, то составители справочныхъ цѣнъ не довольствуются только нѣкоторымъ повышеніемъ рыночныхъ цѣнъ, а обыкновенно повышаютъ ихъ довольно значительно, такъ что для дѣйствительныхъ сдѣлокъ справочныя цѣны отнюдь не могутъ быть масштабомъ. Но справочную цѣну вещи не должно смѣшивать съ *таксою*, наибольшею цѣною, выше которой не дозволяется продавать извѣстную вещь.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1465; уст. о пошл. прилож. къ ст. 399.

опредѣленія достоинства гербоваго листа, на которомъ пишется купчая крѣпость, но его должно именно считать цѣною: «при продажѣ недвижимаго имѣнія и крѣпостныхъ людей, опредѣляетъ законодательство, *цѣны онымъ въ купчей крѣпости не должны быть писаны* ниже цѣнъ, означенныхъ въ уставѣ о пошлинахъ» (1). Вотъ почему мы и говоримъ о *законномъ minimum'ѣ цѣны*. Но должно также сказать, что установленіе его со стороны законодательства не представляетъ значительнаго стѣсненія для гражданъ, ибо развѣ только по исключенію недвижимое имущество продается, дѣйствительно, за цѣну, которая ниже законнаго minimum'а. И притомъ, прописаніе въ купчей крѣпости именно такой цѣны имѣло бы значеніе только для выкупа проданнаго родоваго имущества. Напр. родовое имущество продано за цѣну, которая ниже minimum'а: выкупщику слѣдовало бы только заплатить эту цѣну покупателю родоваго имущества и получить его въ свои руки; но, конечно, если въ купчей крѣпости показана не дѣйствительная цѣна продажи, которая ниже minimum'а, а minimum цѣны, то отъ выкупщика потребуется цѣна по купчей крѣпости, слѣд. высшая противъ той, которая дѣйствительно заплачена за имущество (2). И такимъ образомъ, непремѣнное означеніе въ купчей крѣпости цѣны не ниже законнаго minimum'а оказываетъ противодѣйствіе выкупу. Но наше современное законодательство вовсе и не думаетъ благопріятствовать выкупу родовыхъ имуществъ. Да и сами контрагенты нерѣдко стараются устранить выкупъ и для этого показываютъ въ купчей крѣпости очень высокую цѣну, значительно выше той, которая, дѣйствительно, платится за имущество, выше цѣны, которой оно стоитъ, причемъ платятъ, конечно, и пошлины по высшей цѣнѣ. Справедливо, разумѣется, что какъ скоро дѣйствительная цѣна продажи не совпадаетъ съ цѣною, значущеюся въ купчей крѣпости, купчая крѣпость оказывается актомъ неискреннимъ и можетъ современемъ подать поводъ къ спорамъ, недоразумѣніямъ; но наша рѣчь лишь о томъ, что̀ и какъ бываетъ въ дѣйствительности. Въ другихъ случаяхъ законодательство установляетъ maximum цѣны купли-продажи или предоставляетъ исполнительной власти опредѣлять его на извѣстные періоды времени. Этотъ законный maximum цѣны, называемый *таксою*, установляется обыкновенно на предметы, существенно необходимые для удовлетворенія первыхъ жизненныхъ потребностей, удовлетвореніе которыхъ законодательство не считаетъ возможнымъ безусловно предоставить усмотрѣнію частной промышленности. Сюда относятся предметы продовольствія (наприм.

(1) Тамъ же.—(2) Тамъ же, ст. 1367—1369.

хлѣбъ, соль, мясо) и медикаменты (1). Законодательство имѣетъ въ виду, что хотя цѣны на предметы устанавливаются по экономическимъ законамъ, однакоже случаются неестественныя движенія цѣнъ, какъ-бы возмущенія въ экономическомъ быту, которыя правительство обязано предупреждать, устранять. Напр. продавцы какого-либо продукта, особливо, когда потребность въ этомъ продуктѣ чрезвычайно ощутительна, какъ напр. потребность въ хлѣбѣ, мясѣ и т. п., случайно могутъ принудить потребителей къ платежу чрезмѣрно высокихъ цѣнъ, и множество потребителей потерпятъ убытокъ или даже вредъ. Или законодательство имѣетъ въ виду опасности, соединяющіяся съ неограниченнымъ соперничествомъ въ продажѣ нѣкоторыхъ предметовъ, напр. медикаментовъ,— полагаетъ, что по духу соперничества эти товары будутъ продаваться иными торговцами, пожалуй, и дешевле, но худшаго качества, а отъ этого можетъ произойти вредъ; поэтому оно ограничиваетъ соперничество; но чтобъ отъ этого ограниченія опять не произошло произвольнаго повышенія цѣнъ на товары, чему именно и препятствуетъ соперничество, законодательство устанавливаетъ на нихъ таксу. Само собою разумѣется, что такса на предметы всегда установляется по соображенію ихъ рыночной цѣны, а не произвольно; но при этомъ имѣется въ виду средняя рыночная цѣна предметовъ, а не цѣна одного какого-либо извѣстнаго времени (2). Однакоже такса не есть *законная цѣна* предмета, а только *maximum* его *цѣны*: поэтому, такса не препятствуетъ продавцу отступить отъ нея въ пользу покупщика, а продавецъ только не можетъ отступить отъ таксы въ ущербъ покупщику.

Въ другихъ законодательствахъ встрѣчаются еще опредѣленія объ отношеніи цѣны купли-продажи къ цѣнности предмета. Такъ, римское право полагаетъ относительно цѣны купли-продажи три условія: 1) цѣна должна быть *опредѣленная*, pretium certum, 2) *истинная*, pretium verum, и 3) *справедливая*, pretium justum (3). Спрашивается, есть ли это положеніе римскаго права произвольное, или оно вытекаетъ изъ существа договора и слѣд. прилагается къ нему независимо отъ прямаго опредѣленія законодательства? Что касается до понятія о pretium certum, то мы уже видѣли, насколько опредѣлительность цѣны необходима для куп-

(1) Уст. о нар. продов. ст. 755—760; уст. врачебн. ст. 282—310. — (2) Изъ всего сказаннаго однакоже не слѣдуетъ заключать, что покойный профессоръ одобрялъ самую таксу, считалъ ее цѣлесообразною, т. е. достигающею цѣли ея назначенія; разсужденія его имѣютъ цѣлью лишь указать мысль, которою руководствуется законодательство въ своихъ опредѣленіяхъ относительно таксы. *Пр. ред.* — (3) *Thibaut*, Syst. d. Pandekten-Rechts, § 509.

ли-продажи: безъ эквивалента нѣтъ купли-продажи, а эквивалентъ, конечно, долженъ быть точно опредѣленъ. Подъ условіемъ pretium verum римское право разумѣетъ, что эквивалентъ купли-продажи существуетъ не для одной только видимости, а что покупщикъ дѣйствительно представляетъ продавцу эквивалентъ. Въ самомъ дѣлѣ, необходимо дѣлать различіе между существомъ договора и сохраненіемъ только видимости его: такъ какъ всякая цѣнность можетъ составлять эквивалентъ купли-продажи, то, пожалуй, въ иномъ случаѣ будетъ назначена и такая цѣна, которая не находится уже ни въ какомъ соотвѣтствіи съ цѣнностью продаваемаго предмета; но такая цѣна, конечно, не можетъ считаться за эквивалентъ. Напр. имущество, стоющее 1000 р., продается за 1 р.: повидимому, тутъ *купля-продажа*, есть предметъ продажи, есть цѣна; но на дѣлѣ нѣтъ эквивалента, нѣтъ pretium verum, а потому и сдѣлка имѣетъ значеніе *даренія*. Такъ въ нашемъ юридическомъ быту существуетъ предубѣжденіе противъ даренія острыми, колючими вещами и, поэтому, даровыя сдѣлки, которыхъ предметомъ являются такія вещи, обыкновенно прикрываются куплею-продажею; но сами участники сдѣлокъ очень хорошо понимаютъ, что совершается дареніе, а не купля-продажа, такъ какъ цѣна, по ничтожности своей сравнительно съ цѣнностью вещи (обыкновенно платится мелкая, мѣдная или серебряная, монета), не можетъ считаться за эквивалентъ ея. Или бываетъ наоборотъ: лицо не желаетъ показать, что оно даритъ другому извѣстную денежную сумму, для этого покупаетъ у него какую-либо вещь, которая далеко не стоитъ той суммы, какая за нее платится, и, такимъ образомъ, прикрываетъ дареніе куплею-продажею; но въ сущности и тутъ *дареніе*. Понятіе о pretium verum, какъ условіи купли-продажи, вполнѣ примѣняется и къ нашему юридическому быту: мы иначе не понимаемъ сдѣлку купли-продажи, какъ при соотвѣтствіи между ея цѣною и стоимостью продаваемаго предмета. Наконецъ, подъ условіемъ pretium justum римское право разумѣетъ, что при куплѣ-продажѣ нетолько долженъ существовать опредѣленный и дѣйствительный эквивалентъ, но что и цѣнность эквивалента должна болѣе или менѣе подходить къ цѣнности продаваемаго предмета. При этомъ мысль римскаго права та, что при заключеніи купли-продажи контрагентамъ чужды порывы щедрости и великодушія, а они имѣютъ только въ виду обмѣняться дѣйствіями; но для обмѣна требуется, чтобы дѣйствія по значенію своему были равны, слѣд., чтобы цѣнность эквивалента равнялась цѣнности продаваемаго предмета. И вотъ почему римское право допускаетъ опороченіе купли-продажи по несоразмѣрности цѣны ея со стоимостью предмета (laesio enormis), когда заплачено за него слишкомъ дорого или слишкомъ

дешево ([1]). Наше юридическое воззрѣніе, хотя требуетъ pretium verum, но не требуется pretium justum; у насъ беретъ перевѣсъ соглашеніе: предметъ имѣетъ ту цѣну, какую приписываютъ ему контрагенты, слѣд., продаетъ ли лицо дорого или дешево, сдѣлка считается дѣйствительною куплею-продажею, какъ скоро покупщикъ соглашается заплатить требуемую цѣну, лишь бы только эта цѣна уже не становилась мнимою, не была бы внѣ всякаго соотвѣтствія съ цѣнностью покупаемаго предмета ([2]). Поэтому справедливо, что до нѣкоторой степени купля-продажа у насъ можетъ служить для прикрытія даренія, пока цѣна продажи можетъ быть признаваема за эквивалентъ, хотя и невполнѣ достаточный, сравнительно съ цѣнностью продаваемаго предмета.

Договоръ купли-продажи *совершается* различно, смотря по тому, какое имущество составляетъ предметъ ея, недвижимое или движимое. Купля-продажа недвижимаго имущества, съ которымъ, относительно совершенія договора, сравнены корабли, суда и зачетныя рекрутскія квитанціи, совершается крѣпостнымъ порядкомъ, т. е. у крѣпостныхъ дѣлъ пишется актъ договора— *купчая крѣпость* ([3]). Процессъ совершенія ея въ общихъ чертахъ тотъ же, что и процессъ совершенія другихъ крѣпостныхъ актовъ ([4]). Но, недовольствуясь изложеніемъ общаго порядка совершенія крѣпостныхъ актовъ, законодательство особо излагаетъ еще правила для совершенія купчихъ крѣпостей ([5]), правила, собственно содержащія въ себѣ указанія на тѣ условія, которыя необходимо должны быть внесены въ купчую крѣпость. Такъ, законодательство требуетъ, чтобы въ купчей крѣпости было точно означено лицо, продающее имущество, лицо покупающее его, чтобы было подробно описано имущество продаваемое, способъ пріобрѣтенія его продавцомъ, цѣна продажи, не ниже законной, и кромѣ того указываетъ на произвольныя условія, какія могутъ быть внесены въ купчую крѣпость, напр. условіе объ очисткѣ, о переводѣ долга съ продавца на покупщика, условіе о платежѣ пошлинъ за переходъ недвижимости ([6]), какъ выражаются въ практикѣ, объ издержкахъ за гербовую бумагу и, вообще, всякія условія, непротивныя законамъ. Купля-продажа движимаго имущества совершается, по нашему законодательству, сло-

---

([1]) *Thibaut,* Pandekt. § 500. — ([2]) Но, конечно, дѣло другаго рода, когда слишкомъ дорогая или слишкомъ дешевая цѣна купли-продажи является нарушеніемъ права одного изъ контрагентовъ, является послѣдствіемъ обмана со стороны продавца или покупщика; тогда и у насъ договоръ признается недѣйствительнымъ. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1417—1428. — ([4]) Порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ преимущественно и образовался по поводу совершенія купчихъ крѣпостей.— ([5]) Св. зак. гр. ст. 1429—1468. — ([6]) Замѣтимъ, что такъ какъ совер-

весно; письменнаго же акта, говоря вообще, не требуется. Но, конечно, отъ контрагентовъ зависитъ облечь договоръ и въ письменную форму: тогда актъ купли-продажи совершается, по усмотрѣнію контрагентовъ, или домашнимъ порядкомъ, или явочнымъ, маклерскимъ, или крѣпостнымъ-явочнымъ. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодательство требуетъ письменнаго акта и для купли-продажи движимаго имущества. Напр. въ торговыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи и биржевые маклеры, купля-продажа, заключаемая на биржѣ, по опредѣленію законодательства, совершается *по маклерской запискѣ*, которая и должна содержать въ себѣ условія договора ([1]). Но было бы совершенно противно существу дѣла считать маклерскую записку одинаковою съ купчею крѣпостью: маклерская записка, какъ и всякій другой письменный актъ, свидѣтельствующій о заключеніи купли-продажи по движимому имуществу, только доказательство купли-продажи; но можно доказать ея существованіе и безъ маклерской записки; купчая же крѣпость составляетъ корпусъ купли-продажи недвижимаго имущества и мы рѣшительно полагаемъ, что договоръ купли-продажи недвижимаго имущества внѣ купчей крѣпости не существуетъ.

Совершенный надлежащимъ порядкомъ договоръ купли-продажи, сообразно существу своему, порождаетъ извѣстныя юридическія отношенія между покупщикомъ и продавцомъ, устанавляетъ для того и другаго извѣстныя права и соотвѣтствующія имъ обязательства. Для покупщика: по договору купли-продажи недвижимаго имущества онъ въ правѣ требовать отъ продавца только передачи себѣ купчей крѣпости, такъ какъ передача самаго имущества недвижимаго, вводъ во владѣніе, совершается,

---

шеніе купчей крѣпости, главнымъ образомъ, зависитъ отъ продавца и ему вручается купчая крѣпость, по совершеніи ея и запискѣ въ крѣпостную книгу, а участіе покупщика при этомъ второстепенное, даже можно сказать лишнее (судебное мѣсто могло бы совершать купчую крѣпость и по просьбѣ одного только продавца), то, казалось бы, естественно продавцу нести и издержки, связанныя съ совершеніемъ купчей крѣпости. Обыкновенно однакоже эти издержки несетъ покупщикъ, а не продавецъ. Это основывается на томъ, что какъ скоро лицо покупаетъ имущество, то его интересъ, чтобы были исполнены всѣ формальности, обусловливающія пріобрѣтеніе имущества, а самая существенная между этими формальностями совершеніе купчей крѣпости, связанное съ извѣстными издержками. Но невсегда въ самой купчей крѣпости излагается условіе объ обращеніи издержекъ по совершенію ея на покупщика, а иногда покупщикъ фактически производитъ всѣ издержки, покупаетъ листъ гербовой бумаги для написанія акта, уплачиваетъ пошлины и т. д., а присутственное мѣсто довольствуется тѣмъ, что получаетъ сборъ и не интересуется, кто, собственно, производитъ расходы. — ([1]) Уст. торг. ст. 2460—2464.

на основаніи предъявленной покупщикомъ купчей крѣпости, уже общественною властью (1). Разумѣется, что въ то же время должны быть заплачены и деньги отъ покупщика продавцу. Но тутъ представляется то важное обстоятельство, что въ купчей крѣпости условіе о цѣнѣ продажи выражается такъ: «*такой-то продалъ имущество такому-то, взялъ у него столько-то*»; но слово «*взялъ*» означаетъ «*продалъ за такую-то сумму*», означаетъ и «*получилъ*». И вотъ для продавца является опасеніе, что если онъ передастъ купчую крѣпость, не получивъ еще денегъ, то покупщикъ, пожалуй, сошлется, что деньги уже заплачены продавцу. Поэтому, въ дѣйствительности право покупщика на полученіе купчей крѣпости обыкновенно обусловливается предварительнымъ платежемъ цѣны продажи, развѣ есть особое условіе о кредитѣ. Но и въ послѣднемъ случаѣ практика не отступаетъ отъ общепринятой формы купчей крѣпости, которая дана законодательствомъ (2): и тогда въ купчую крѣпость не вносится условіе о кредитѣ, а пишется отъ имени продавца: «*взялъ столько-то рублей*»; продавецъ же обезпечиваетъ себя долговымъ обязательствомъ, отдѣльнымъ отъ купчей крѣпости, обыкновенно беретъ отъ покупщика *заемное письмо* или *вексель*, такъ что кредитъ основывается не на куплѣ-продажѣ, а на особомъ договорѣ займа, и, повидимому, выходитъ, что купля-продажа была произведена на наличныя деньги, а потомъ покупщикъ занялъ эти деньги у продавца. Но все-таки, сообразно существу договора купли-продажи, должно признать, что право покупщика требовать передачи купчей крѣпости не обусловливается платежемъ отъ него денегъ продавцу, а только современно платежу, совпадаетъ съ нимъ. По куплѣ-продажѣ имущества движимаго покупщикъ, уплачивая цѣну продажи, можетъ требовать отъ продавца передачи себѣ самаго проданнаго имущества (3). Этимъ опредѣляется и мѣсто исполненія договора, какъ скоро нѣтъ о томъ соглашенія между контрагентами, именно: мѣсто нахожденія покупщика есть мѣсто исполненія договора. Положимъ, покупщикъ и продавецъ находятся въ разныхъ городахъ и покупщикъ, уплачивая деньги, требуетъ представленія товаровъ: продавецъ обязанъ доставить эти товары покупщику уже на свой счетъ; иначе они не доставлены и договоръ со стороны продавца не исполненъ. Разумѣется, такъ какъ доставка товаровъ обстоятельство весьма важное въ договорѣ, то обыкновенно относительно ея между контрагентами составляется прямое соглашеніе, и если доставка товара падаетъ на продавца, онъ надбав-

(1) Св. зак. гр. ст. 1523. — (2) Тамъ же, прилож. къ ст. 1420, №№ 1, 2, 3. — (3) Тамъ же, ст. 1510.

ляетъ цѣну: но мы говоримъ лишь о случаѣ, когда въ договорѣ относительно доставки товара контрагентами ничего не постановлено. Въ особенности важенъ вопросъ о мѣстѣ исполненія купли-продажи на случай повреждения товара въ дорогѣ: спрашивается, кому нести убытки, продавцу или покупщику? Сообразно сказанному, что покупщикъ имѣетъ право требовать исполненія договора въ мѣстѣ своего нахожденія, должно признать, что рискъ по пересылкѣ товара лежитъ на продавцѣ, слѣд. на него падаютъ и убытки, происшедшіе отъ поврежденія товара въ дорогѣ. Однакоже въ дѣйствительности, относительно риска продавца по пересылкѣ товара, существуетъ такое воззрѣніе, что если до полученія товара деньги за него уже посланы, то рискъ лежитъ на покупщикѣ: тѣмъ, что покупщикъ лишилъ себя возможности разсчитать убытокъ, онъ какъ-бы отрексяся отъ права разсчитать его. Но невсегда это воззрѣніе оказывается удобопримѣнимымъ. Напр. между казанскимъ купцомъ и петербургскимъ фабрикантомъ существуетъ постоянный счетъ по отпуску товаровъ, т. е. казанскій купецъ ежегодно получаетъ нѣсколько транспортовъ и время отъ времени разсчитывается съ петербургскимъ фабрикантомъ; нѣсколько разъ посылаетъ казанскій купецъ деньги по счету петербургскому фабриканту, и наконецъ получается транспортъ съ поврежденнымъ товаромъ: казанскій купецъ послалъ ли деньги за этотъ товаръ, или не послалъ еще? — трудно опредѣлить, къ какой посылкѣ относится произведенный платежъ. Очевидно поэтому, что воззрѣніе, о которомъ идетъ рѣчь, примѣняется лишь къ случаю, когда платежъ прямо относится къ тому товару, который повредился при доставкѣ. По передачѣ вещи покупщику (или по вводѣ во владѣніе), онъ пріобрѣтаетъ надъ нею право собственности. Однакоже невсегда передача вещи по договору купли-продажи влечетъ за собою переходъ права собственности по вещи, точно такъ же, какъ и вообще невсегда передача составляетъ переходъ права собственности: для этого требуется, чтобы передача именно сопровождалась мыслію о переходѣ права собственности. При передачѣ вещи, вслѣдствіе заключеннаго относительно ея договора купли-продажи, мысль о переходѣ права собственности сопровождаетъ передачу только тогда, когда при самой передачѣ уплачиваются и деньги, слѣдующія за вещь: при заключеніи договора купли-продажи всегда имѣется въ виду, что обязательства обѣихъ сторонъ будутъ исполнены одновременно; всегда предполагается, что купля-продажа заключается на наличныя деньги, развѣ прямо постановляется особое условіе о кредитѣ. Поэтому, если при заключеніи купли-продажи не было выговорено соглашеніе о кредитѣ, то хотябы вещь и была передана

покупщику, но, пока онъ не заплатилъ денегъ, право собственности по вещи все-таки остается за продавцомъ, и онъ въ правѣ потребовать ее отъ покупщика обратно (1).

Для продавца договоръ купли-продажи установляетъ другаго рода права и обязанности. Продавецъ пріобрѣтаетъ право на полученіе отъ покупщика цѣны продажи, т. е. опредѣленной денежной суммы (2). Это право существуетъ для него со времени заключенія договора, такъ что нельзя сказать, что продавецъ прежде долженъ передать вещь покупщику и тогда уже въ правѣ получить деньги, точно такъ же, какъ и право покупщика на передачу вещи не обусловливается, собственно, предварительнымъ платежемъ цѣны продажи. Такимъ образомъ, какъ уже и сказано, оба права, т. е. права покупщика и продавца осуществляются одновременно, а не то, чтобы осуществленіе одного права обусловливало осуществленіе другаго. Въ дѣйствительности, правда, при куплѣ-продажѣ движимаго имущества платежъ цѣны обыкновенно слѣдуетъ за передачею вещи; но промежутокъ между тѣмъ и другимъ дѣйствіемъ такъ непродолжителенъ, что оба эти дѣйствія можно считать одновременными, какими они и должны быть по существу договора. Конечно, по соглашенію между контрагентами при заключеніи купли-продажи можетъ быть также постановлено, что продавецъ не въ правѣ требовать отъ покупщика цѣны продажи при передачѣ ему вещи, а цѣна уплатится лишь впослѣдствіи, въ такой-то срокъ: это *купля-продажа на кредитъ*. Она представляетъ еще ту особенность, что право собственности на вещь переходитъ къ покупщику немедленно по ея передачѣ, а нетолько по уплатѣ цѣны вещи, ибо при куплѣ-продажѣ на кредитъ передача вещи отъ продавца покупщику не сопровождается мыслію, условіемъ о немедленномъ платежѣ цѣны продажи, а именно имѣется въ виду, что на покупщикѣ будетъ лежать долговое обязательство. Купля-продажа на кредитъ очень часто совершается еще въ такомъ видѣ: отъ одного и того же лица неоднократно отпускаются товары другому лицу, съ тѣмъ, чтобы по всѣмъ этимъ продажамъ уплата была произведена въ такое-то время,—это *отпускъ товаровъ по счету*. Очевидно, что требованіе платежа по счету основывается на правѣ, вытекающемъ для продавца изъ договора купли-продажи. Но законодательство постановляетъ, что если въ теченіе шести мѣсяцевъ со времени подписанія счета покупщикомъ товаровъ платежъ не производится, то этотъ счетъ долженъ быть обращенъ въ заемное письмо (3), т. е. право продавца на полученіе денегъ

(1) Ср. впрочемъ св. зак. гр. ст. 1522. — (2) Тамъ же, ст. 1521.— (3) Тамъ же, ст. 2045—2047.

должно основываться уже какъ-бы на договорѣ займа, а не на договорѣ купли-продажи. Однакоже отсюда не слѣдуетъ заключать, будто право продавца на удовлетвореніе по куплѣ-продажѣ, дѣйствительно, прекращается и замѣняется правомъ на удовлетвореніе по займу, котораго вовсе не было; заемное письмо служитъ здѣсь только формою для укрѣпленія права по куплѣ-продажѣ, точно такъ же, какъ и въ другихъ случаяхъ оно является формою укрѣпленія права по различнымъ долговымъ обязательствамъ.

Затѣмъ, остается указать на особенности *купли-продажи съ публичнаго торга*. Онѣ, какъ мы уже сказали, не касаются существа договора, а лишь установляютъ способы къ достиженію болѣе выгодной цѣны при продажѣ имущества. Это достигается: 1) гласностью публичной продажи (на которую указываетъ уже самое ея названіе): разсчитывается на привлеченіе возможно большаго числа лицъ, могущихъ быть покупщиками имущества, и на возбужденіе между ними соперничества. Для достиженія же гласности продажи законодательство предписываетъ присутственнымъ мѣстамъ, производящимъ публичную продажу, дѣлать объявленія о каждой предстоящей продажѣ имущества, чрезъ полицію и троекратное припечатаніе въ вѣдомостяхъ,—только мѣстныхъ, когда имущество по оцѣнкѣ не превышаетъ 300 р. с.; мѣстныхъ и губернскихъ вѣдомостяхъ смежныхъ губерній, когда цѣнность имущества простирается отъ 300 до 7,500 р. с., и, наконецъ, когда имущество по оцѣнкѣ выше 7,500 р., кромѣ того также въ столичныхъ полицейскихъ вѣдомостяхъ и вѣдомостяхъ с.-петербургскихъ (академическихъ) и московскихъ (университетскихъ) (1). Объявленія должны быть, притомъ, сдѣланы столь благовременно, чтобы лица, желающія принять участіе въ торгѣ, имѣли возможность прибыть въ мѣсто производства продажи, и именно: при оглашеніи продажи только въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ объявленія припечатываются за мѣсяцъ до дня продажи имущества (считая со времени послѣдняго припечатанія объявленія); при оглашеніи продажи и въ вѣдомостяхъ смежныхъ губерній — за два, а при оглашеніи также и въ столичныхъ вѣдомостяхъ—неменѣе, какъ за три мѣсяца до дня продажи (2). 2) Постановляется о мѣстѣ производства продажи: имущества движимыя, незначительныя по цѣнности, а также и недвижимыя, по оцѣнкѣ не свыше 1,000 р. с., могутъ быть продаваемы въ уѣздномъ городѣ или даже въ деревнѣ; имущества же значительной цѣнности, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, продаются въ губернскомъ городѣ или даже въ столицѣ —

(1) Св. зак. о судопр. и взыск. гр. ст. 2092 — 2099. — (2) Тамъ же, ст. 2112.

имѣется въ виду, что въ губернскомъ городѣ скорѣе можно ожидать значительнаго стеченія покупателей и слѣд. бо̀льшаго соперничества между ними, нежели въ уѣздномъ, а въ столицѣ скорѣе, нежели въ губернскомъ городѣ ([1]). 3) Постановляется о времени производства продажи: она не допускается во время распутицы, когда пути сообщенія находятся въ разстройствѣ, а также и во всѣ дни, когда не полагается засѣданія въ присутственныхъ мѣстахъ ([2]). 4) Самая продажа имущества съ публичнаго торга производится съ нѣкоторою проволочкою, именно: назначаются два срока для производства продажи—*торгъ и переторжка*, слѣдующая за нимъ чрезъ три дня. Эта переторжка тотъ же торгъ, такъ что лицо, за кѣмъ осталось имущество на торгу, еще не покупатель, а покупатель тотъ, за кѣмъ останется имущество на переторжкѣ ([3]). Она учреждается для того, чтобы продажа еще болѣе разгласилась и лица, желающія пріобрѣсти имущество, имѣли время подумать, нельзя ли дать за него высшую цѣну противъ состоявшейся на торгѣ. Но очевидно, что переторжка хлопотлива, особенно когда продается много предметовъ, и потому она допускается только при продажѣ недвижимаго имущества ([4]). Наконецъ, 5) допускается надбавка цѣны со стороны торгующихся, отчего публичная продажа называется также *аукціонною* (augere — умножать, auctio — умноженіе) ([5]). Надбавка начинается на торгѣ съ той цѣны, какая назначается имуществу оцѣнкою; на переторжкѣ же съ высшей цѣны, состоявшейся на торгѣ, и продолжается неограниченно ([6]). Принимаются даже мѣры противъ прекращенія торга (или переторжки) безъ удостовѣренія, что между присутствующими при продажѣ имущества нѣтъ охотниковъ заплатить бо̀льшую цѣну: лицо, производящее публичную продажу, громогласно повторяетъ послѣднюю высшую цѣну и спрашиваетъ, не предложитъ ли кто большей цѣны, словами: «*никто больше?*»; затѣмъ, еще выждавъ нѣсколько времени, аукціонеръ дѣлаетъ знакъ, послѣ котораго надбавка цѣны уже не допускается ([7]). Этотъ знакъ — ударъ молоткомъ, почему продажа съ публичнаго торга называется у насъ также *продажею съ молотка* (какъ у нѣмцевъ Verkauf unter Hammerschlag).

Продажа съ публичнаго торга производится правительствомъ, какъ представителемъ казны, когда продается имущество казен-

([1]) Тамъ же, ст. 2063, 2064, 2183—2187, 2066, 2164. — ([2]) Тамъ же, ст. 2114. — ([3]) Тамъ же, ст. 2119 — 2121, 2128, 2133—2135.—([4]) Тамъ же, ср. ст. 2128 и 2202, 2203, 2215. — ([5]) Въ противоположность публичной, аукціонной продажѣ, продажа не-публичная, безъ надбавки цѣны со стороны торгующихся, называется *вольною продажею* или *продажею по вольной цѣнѣ*. — ([6]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2121—2125, 2131—2133, 2201.—([7]) Тамъ же, ст. 2202, 2122.

ное, или какъ представителемъ частнаго собственника, когда продается имущество частнаго лица. Въ послѣднемъ случаѣ представительство большею частію бываетъ невольное со стороны частнаго собственника (1). Но бываетъ и добровольное. Напр. лицо умираетъ и наслѣдники находятся въ отдаленномъ разстояніи отъ мѣста его жительства; имъ неудобно вступить въ наслѣдство по движимому имуществу, состоящему во множествѣ мелкихъ вещей; не стоитъ и ѣхать за ними, чтобы продать ихъ на мѣстѣ, и вотъ наслѣдники ходатайствуютъ, чтобы имущество, оставшееся по смерти лица, было продано съ публичнаго торга, а имъ бы были доставлены деньги, какія выручатся за продажу имущества (2). Представителемъ правительства при публичной продажѣ обыкновенно бываетъ губернское правленіе, такъ что по общему положенію оно производитъ, отъ лица правительства, продажу съ публичнаго торга (3), но не исключительно. Такъ, кредитныя учрежденія сами производятъ продажу имуществъ, заложенныхъ въ этихъ учрежденіяхъ (4); конкурсныя управленія сами продаютъ сь публичнаго торга имущества несостоятельныхъ должниковъ (5); хозяйственныя присутственныя мѣста, отчуждая какія-либо казенныя вещи, также сами производятъ продажу ихъ съ публичнаго торга (6). Продажа недвижимаго имущества производится при полномъ составѣ присутствія того мѣста, которое производитъ продажу, а продажа движимаго имущества только при одномъ членѣ присутствія и двухъ свидѣтеляхъ (7). Производство самаго торга, т. е. объявленіе цѣны имущества по оцѣнкѣ, объявленіе надбавки и, наконецъ, высшей цѣны, предложенной за имущество, поручается при продажѣ недвижимаго имущества секретарю присутственнаго мѣста, а при продажѣ движимаго *аукціонеру*, особому должностному лицу, избираемому ежегодно городскимъ обществомъ (8).

Когда, при соблюденіи означенныхъ формальностей, надбавка цѣны останавливается, производство торга оканчивается, и имущество остается за тѣмъ, кто предложилъ за него наибольшую цѣну (9). Это лицо только и признается покупщикомъ; съ нимъ, собственно, и заключается договоръ купли-продажи. При прода-

---

(1) Замѣтимъ притомъ, что лишь по исключенію допускается у насъ публичная продажа имущества со стороны самого частнаго лица. — (2) Св. зак. гр. ст. 1283, 1393. — (3) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2063, 2064, 2115 — 2118. — (4) Тамъ же, ст. 2068. — (5) Св. учр. и уст. торг. ст. 1974, 1994, 1995. — (6) Св. зак. гр. ст. 489, 1503, 1505.— (7) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2115, 2196.—(8) Тамъ же, ст. 2122, 2197, 2200. Но хозяйственныя присутственныя мѣста производятъ публичную продажу движимаго имущества безъ участія аукціонера, и вообще при продажѣ ихъ не соблюдаются формальности аукціоннаго порядка. — (9) Тамъ же, ст. 2133, 2211.

жѣ движимаго имущества покупщикъ тотчасъ же по окончаніи торга можетъ внести сполна ту сумму, которая предложена имъ за имущество, и оно немедленно ему передается. Или покупщикъ тотчасъ же по окончаніи торга обязанъ внести, въ видѣ задатка, по крайней мѣрѣ, 20% (1) цѣны имущества; остальное же онъ долженъ заплатить въ теченіе сутокъ, т. е. не позднѣе 12 часовъ слѣдующаго дня, и тогда только въ правѣ получить купленное имъ имущество; въ противномъ случаѣ онъ теряетъ задатокъ, торгъ же признается несостоявшимся и имущество продается снова, тѣмъ же порядкомъ (2). При продажѣ недвижимаго имущества переторжка рѣшаетъ, кому быть его покупщикомъ. Лицо это при самомъ окончаніи торга обязано внести, въ видѣ задатка, не менѣе 10% предложенной имъ за имущество цѣны, остальную же сумму, подъ страхомъ потери задатка, представить въ теченіе слѣдующихъ затѣмъ 15-и дней (3). Тогда присутственное мѣсто, производящее продажу, сносится съ гражданскою палатою той губерніи, гдѣ находится имущество, о совершеніи относительно его купчей крѣпости на имя покупателя, и гражданская палата, по совершеніи акта, называемаго обыкновенно *данною крѣпостью* или просто *данною* (4), уже непосредственно отъ себя выдаетъ его покупателю; а затѣмъ обыкновеннымъ порядкомъ вводится онъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ (5). Проданное, такимъ образомъ, съ публичнаго торга и переданное покупщику недвижимое имущество не подлежитъ преслѣдованію со стороны лица, которое имѣло бы право выкупа, когда бы имущество было продано не съ публичнаго торга: «*имущество, проданное съ публичнаго торга*, опредѣляетъ законодательство, *укрѣпляется покупателю безвозвратно и выкупу не подлежитъ* (6)». Вотъ самая важная юридическая особенность публичной продажи по отношенію къ родовому имуществу, постановленная, конечно, по тому соображенію, что возможность выкупа продаваемаго имущества могла бы удалить или, по крайней мѣрѣ, уменьшить число охотниковъ пріобрѣсти его, а это прямо нанесло бы ущербъ той цѣли, которая имѣется въ виду при назначеніи продажи имущества съ публичнаго торга.

---

(1) Сверхъ того, покупщикъ вноситъ еще 2% цѣны имущества въ пользу аукціонера и особыя пошлины въ пользу аукціонныхъ камеръ или въ пользу города, тамъ, гдѣ такія пошлины установлены (св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2216).—(2) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2209—2214.— (3) Тамъ же, ст. 2126, 2127, 2134—2136. — (4) Всѣ издержки по совершенію данной падаютъ на покупщика, безъ всякаго предварительнаго о томъ соглашенія, непосредственно на основаніи закона (св. зак. гр. ст. 1507—1509). — (5) Св. зак. гр. ст. 1523, 1526, 1527. — (6) Тамъ же, ст. 1506.

III. ПОСТАВКА.

§ 36.

Поставкою называется договоръ, по которому одна сторона (¹) обязывается доставить другой какую-либо вещь, за извѣстную цѣну, къ извѣстному сроку (²). Очевидно, такимъ образомъ, что поставка, по существу своему, близко подходитъ къ куплѣ-продажѣ: какъ по договору купли-продажи за извѣстную цѣну передается какая-либо вещь, точно такъ же и по договору поставки. Сродство обоихъ договоровъ окажется еще болѣе близкимъ, когда примемъ въ соображеніе, что и при куплѣ-продажѣ исполненіе по договору можетъ не совпадать съ его заключеніемъ. И дѣйствительно, очень нерѣдко при заключеніи купли-продажи постановляется, что продавецъ обязывается доставить покупщику такую-то вещь къ такому-то времени, а не тотчасъ по заключеніи договора, такъ что иногда трудно опредѣлить, есть ли данный договоръ поставка, или купля-продажа. Все различіе поставки отъ купли-продажи состоитъ въ томъ, что доставка предполагаетъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ и исполненіемъ договора, тогда какъ купля-продажа не предполагаетъ такого промежутка: правда, и купля-продажа, какъ мы сейчасъ сказали, по соглашенію контрагентовъ можетъ содержать опредѣленіе о промежуткѣ между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему; но для купли-продажи этотъ промежутокъ несущественъ, онъ можетъ быть и не быть; для поставки же онъ существенъ, такъ что если не назначено такого промежутка, а по мысли контрагентовъ исполненіе по договору немедленно должно слѣдовать за его заключеніемъ, то поставка имѣетъ, собственно, значеніе купли-продажи. Спрашивается, почему же законодательство придаетъ промежутку времени между заключеніемъ и исполненіемъ договора такое значеніе, что основываетъ на немъ различіе двухъ договоровъ? Дѣло въ томъ, что при куплѣ-продажѣ лицо, обязывающееся доставленіемъ вещи другому лицу, предполагается собственникомъ вещи: законодательство именно постановляетъ, что только собственникъ можетъ продавать имущество (³). Между тѣмъ, невсегда лицо, обязывающееся доставленіемъ вещи другому, уже при самомъ заключеніи договора является собственникомъ ея, и даже, быть можетъ, вещь, о доставленіи которой идетъ рѣчь, пока еще вовсе

(¹) Сторона эта называется *поставщикомъ*; сторона же, по отношенію къ которой принимается обязательство, не имѣетъ у насъ особаго названія. — (²) Св. зак. гр. ст. 1737. — (³) Св. зак. гр. ст. 1384.

не существуетъ въ природѣ; но тѣмъ неменѣе лицо можетъ впослѣдствіи пріобрѣсти право собственности на данную вещь и въ срокъ договора доставить ее контрагенту. Слѣд. при поставкѣ не имѣетъ мѣста предположеніе, что поставщикъ собственникъ вещи, которую обязывается доставить, какъ при куплѣ-продажѣ, а получаетъ мѣсто другое предположеніе, что при заключеніи договора поставщикъ не собственникъ вещи (хотя ничто не мѣшаетъ ему быть ея собственникомъ уже и въ то время), ему нужно еще время для пріобрѣтенія по ней права собственности.

Поставка имѣетъ очень важное значеніе въ юридическомъ быту, дополняя собою куплю-продажу: купля-продажа, какъ извѣстно, двигаетъ торговые обороты; но она даетъ возможность заключать сдѣлки только о предметахъ, находящихся въ собственности продавца, между тѣмъ невсегда продавецъ при самомъ заключеніи договора имѣетъ уже достаточное количество товара и невсегда это возможно — напр. при требованіи очень значительнаго количества товара, какъ при покупкахъ, дѣлаемыхъ государствомъ для войска,—тогда какъ при существованіи обоихъ договоровъ, купли-продажи и поставки, есть возможность обязываться нетолько доставленіемъ вещей, составляющихъ собственность обязывающагося лица, но и доставленіемъ вещей, при заключеніи договора еще ненаходящихся въ собственности его или даже еще вовсе несуществующихъ въ природѣ. Но что касается до юридическаго существа поставки, то за исключеніемъ лишь особенности, что поставка существенно предполагаетъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему, она совершенно сходна съ куплею-продажею, такъ что опредѣленія о куплѣ-продажѣ вполнѣ примѣняются и къ поставкѣ, при соображеніи, конечно, общихъ юридическихъ опредѣленій о совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ. Вотъ почему въ практикѣ оба договора почти не отличаются одинъ отъ другаго, такъ что на биржѣ вовсе и не говорится о поставкѣ, а только о куплѣ-продажѣ.

Такъ какъ при поставкѣ идетъ рѣчь о доставленіи вещи не немедленно, а по истеченіи извѣстнаго времени, при наступленіи же срока договора цѣна вещи можетъ быть иная, нежели какая существуетъ при его заключеніи, то въ сдѣлкахъ между частными лицами цѣна поставки нерѣдко опредѣляется цѣною, какая будетъ существовать на товаръ, составляющій предметъ поставки, въ срокъ договора (¹). Напр. 1-го октября лицо обязывает-

(¹) Въ поставкахъ, заключаемыхъ частными лицами съ казною, цѣна товара всегда точно опредѣляется при самомъ заключеніи договора (св. зак. гр. ст. 1821).

ся поставить другому такое-то количество хлѣба, къ 1-му марта слѣдующаго года, по цѣнѣ, какая въ то время будетъ на хлѣбъ. Однакоже въ большей части случаевъ цѣна товара опредѣляется уже при самомъ заключеніи договора. Если въ срокъ поставки цѣна товара значительнѣе, нежели какая назначена по договору, и нѣтъ затрудненія пріобрѣсти товаръ, то понятно, что для лица, имѣющаго право на полученіе товара, все-равно, получить ли товаръ, или ту сумму, за которую можно его пріобрѣсти. Но такъ какъ и лицо, имѣющее по договору право на доставленіе товара, съ своей стороны также должно произвести условленную плату поставщику, то лицу этому, собственно, приходится получить или товаръ, или разность между цѣною его по договору и рыночною цѣною въ срокъ поставки. Напр. поставщикъ обязался доставить другому лицу 1000 четвертей пшеницы, по 5 р. за четверть; между тѣмъ въ срокъ поставки пшеница возвышается до 6 р. за четверть: лицу, которому должна быть доставлена пшеница, все-равно, получить ли отъ поставщика пшеницу, или получить отъ него 1000 р. и на эти деньги, съ добавленіемъ платы, слѣдовавшей за поставку, самому купить пшеницу. Наоборотъ, когда въ срокъ поставки цѣна товара ниже назначенной по договору, поставщику все-равно, приметъ ли отъ него покупатель товаръ и заплатитъ ему по высшей цѣнѣ, или покупатель самъ пріобрѣтетъ товаръ, а ему заплатитъ только разность цѣны по договору. Напр. къ сроку поставки цѣна пшеницы не повышается, а понижается до 4 р.: очевидно, поставщику все-равно, купить ли 1000 четвертей пшеницы, по 4 р. за четверть, поставить ее покупателю и взять съ него по 5 р., или вовсе не поставлять пшеницу покупателю, а только взять съ него свою прибыль, 1000 руб. Но такимъ образомъ оказываются возможными и поставки, въ которыхъ идетъ, собственно, рѣчь не о доставленіи товара, а только объ уплатѣ разности между цѣною его по договору и рыночною цѣною въ срокъ поставки. И дѣйствительно, въ большихъ торговыхъ городахъ такія сдѣлки заключаются въ большомъ количествѣ, составляютъ обширную спекуляцію и привлекаютъ очень значительное число участниковъ — это такъ-называемыя *сдѣлки о разности*. Всего чаще предметомъ ихъ являются государственныя облигаціи, т. е. заемныя обязательства государства, и акціи промышленныхъ обществъ, компаній. Тѣ и другія на важнѣйшихъ европейскихъ биржахъ постоянно являются предметами сдѣлокъ: одно лицо сбываетъ фонды или акціи, обмѣниваетъ ихъ на наличныя деньги, а другое пріобрѣтаетъ, покупаетъ ихъ, такъ что фонды и акціи имѣютъ биржевой курсъ, подлежащій безпрестаннымъ колебаніямъ,—то онъ повышается, то понижается, смотря по обстоятельствамъ, болѣе или

менѣе благопріятнымъ для кредита государства или положенія дѣлъ компаніи. И дотого курсъ на акціи компаній и, въ особенности, на государственныя облигаціи чувствителенъ, что иногда ничтожное какое-либо событіе, даже пустой слухъ въ состояніи его измѣнить, такъ что по отношенію къ этимъ предметамъ всего скорѣе можно разсчитывать, что курсъ ихъ къ сроку поставки будетъ разниться съ цѣною, назначенною по договору. И вотъ очень часто заключаются такого рода сдѣлки, что одно лицо обязывается поставить другому, въ такое-то время, опредѣленное количество напр. государственныхъ облигацій извѣстной цѣнности, по такой-то цѣнѣ; но контрагенты вовсе не имѣютъ въ виду дѣйствительную поставку облигацій, а только разсчетъ въ разности: если въ срокъ поставки цѣна облигацій будетъ ниже, чѣмъ назначено по договору, то разность курса выплачивается поставщику; если же цѣна будетъ выше, то покупщикъ уплачиваетъ разность курса противному контрагенту. Но, точно такъ же и другіе товары могутъ быть предметомъ сдѣлокъ о разности, ибо курсъ на всѣ предметы подлежитъ колебаніямъ: рыночная цѣна товаровъ одного времени болѣе или менѣе разнится отъ цѣны другаго времени. Дѣйствительно, нерѣдко и другіе предметы, нетолько государственныя облигаціи и акціи промышленныхъ компаній, а напр. хлѣбъ, сахаръ, хлопчатая бумага и т. д. входятъ въ кругъ спекуляцій, имѣющихъ цѣлью одинъ разсчетъ разности курса. Очевидно, что чрезвычайно трудно, а иногда даже невозможно отличить сдѣлку, имѣющую въ виду одну разность курса, отъ сдѣлки серьёзной, имѣющей цѣлью дѣйствительное доставленіе имущества. Иногда, правда, по нѣкоторымъ признакамъ можно предполагать, идетъ ли рѣчь о разности курса только, или о дѣйствительномъ доставленіи вещи, но только предполагать. Напр. когда хлѣбный торговецъ обязывается поставить извѣстное количество хлѣба другому хлѣбному же торговцу, или когда фермеръ обязывается поставить хлѣбному торговцу извѣстное количество хлѣба, то можно полагать, что дѣло идетъ о дѣйствительной поставкѣ. Но напр. когда лицо, вовсе незанимающееся операціями по хлѣбной торговлѣ, заключаетъ договоръ о поставкѣ хлѣба, и притомъ въ значительномъ количествѣ, то можно предполагать, что тутъ дѣло идетъ объ одной разности курса, но, повторяемъ, только предполагать. Въ сдѣлкахъ же по государственнымъ облигаціямъ еще труднѣе отличить истинную сдѣлку отъ сдѣлки для видимости, такъ какъ каждое лицо можетъ пріобрѣсти государственныя облигаціи, какъ скоро по какимъ-либо временнымъ разсчетамъ находитъ выгоднымъ для себя затратить капиталъ на такое пріобрѣтеніе. Между тѣмъ, для экономическаго быта, сдѣлки о разности, касаются

ли онѣ государственныхъ облигацій или другихъ предметовъ— все-равно, оказываются чрезвычайно вредными: онѣ разжигаютъ страсти, побуждаютъ человѣка рисковать, ставить свое достояніе въ зависимость отъ случая, словомъ, представляютъ тотъ же вредъ, какой представляютъ азартныя игры, лотереи. Кромѣ того, сдѣлки о разности побуждаютъ участниковъ оказывать вліяніе на курсъ товара, создать курсъ, выгодный для нихъ, и такъ какъ въ этихъ сдѣлкахъ принимаютъ участіе многія лица, то соединенными силами, посредствомъ ложныхъ слуховъ, иногда очень ловко пускаемыхъ въ оборотъ, они нерѣдко, дѣйствительно, въ томъ успѣваютъ, такъ что курсъ товара повышается или понижается не по естественнымъ экономическимъ законамъ, а мѣрами искусственными. Но такъ какъ цѣна на предметы одна и та же, какъ для дѣйствительныхъ поставокъ, такъ и для кажущихся, то и выходитъ, что цѣна измѣняется въ угоду лицамъ, занимающимся сдѣлками, какъ азартною игрою. Но и этимъ не исчерпывается дурная сторона сдѣлокъ о разности, а присвокупляется еще тотъ вредъ, что сдѣлки эти, ничѣмъ не отличаясь по содержанію и формѣ отъ сдѣлокъ дѣйствительныхъ, присоединяются къ нимъ и даютъ видъ, будто запросъ на извѣстный предметъ увеличивается, а по экономическимъ законамъ съ увеличеніемъ запроса возвышается и цѣна предмета, такъ что мнимыя сдѣлки уже однимъ существованіемъ своимъ производятъ возвышеніе цѣны на предметъ, о которомъ въ нихъ идетъ рѣчь. Такъ напр. если, вмѣсто 1000 сдѣлокъ о поставкѣ хлѣба, будетъ заключено 2000 сдѣлокъ, то хотябы на-половину онѣ были мнимыя, тѣмъ неменѣе запросъ на хлѣбъ кажется удвоившимся и, вмѣстѣ съ тѣмъ, цѣна на него по истиннымъ сдѣлкамъ непремѣнно увеличивается, такъ что истинное мѣрило цѣнности теряется и производится искусственная дороговизна, въ высшей степени пагубная, когда касается предметовъ продовольствія. Соображая все это, многія законодательства запрещаютъ сдѣлки о разности и отказываютъ имъ въ судебной защитѣ. Такъ напр. поступаетъ французское законодательство. Точно такъ же, и наше законодательство признаетъ эти сдѣлки запрещенными биржевыми договорами. Но, къ сожалѣнію, эта мѣра недостаточна для противодѣйствія сдѣлкамъ о разности, а нужны еще мѣры административныя, напр. чтобы биржевая полиція слѣдила за людьми, занимающимися такими сдѣлками, и удаляла бы ихъ отъ участія въ биржевыхъ оборотахъ. Къ счастью, въ нашемъ отечествѣ еще не развился такъ духъ спекуляцій, какъ развился онъ въ западной Европѣ, и сдѣлки о разности курса у насъ не въ большомъ ходу, а случаются лишь въ тѣхъ городахъ, гдѣ производится внѣшняя торговля. Но въ главныхъ торговыхъ городахъ запад-

ной Европы, напр. въ Парижѣ, Лондонѣ, эта биржевая игра въ полномъ разгарѣ и ежедневно десятки людей лишаются своего состоянія, хотя, конечно, есть лица, которыя случайно и разживаются биржевою игрою.

IV. ЗАПРОДАЖА.

§ 37.

Запродажа—это договоръ, по которому одно лицо обязывается продать другому, а другое купить какую-либо вещь, въ извѣстный срокъ, за извѣстную цѣну ([1]). Договоръ этотъ не есть поставка, потому что хотя по поставкѣ отъ одного контрагента другому также доставляется какое-либо имущество, въ извѣстный срокъ и за извѣстную плату, но во исполненіе того же договора, тогда какъ все исполненіе по договору запродажи состоитъ въ заключеніи договора купли-продажи. Онъ отличается и отъ купли-продажи, тѣмъ, что не установляетъ для контрагента права на передачу вещи въ собственность и для другаго—права на полученіе платы, а установляетъ только право на заключеніе относительно вещи договора купли-продажи въ будущемъ: запродажа только предшествуетъ куплѣ-продажѣ. Собственно говоря, соглашеніе, по которому лицо обязывается впослѣдствіи заключить извѣстный договоръ, можетъ предшествовать какому бы то ни было договору: точно такъ же, какъ лицо обязывается тогда-то продать имущество, лицо можетъ обязаться напр. дать деньги въ заемъ, или обязаться заключить договоръ найма и т. д. ([2]). Но въ нашей практикѣ развитъ въ особенности договоръ о будущемъ совершеніи купли-продажи, и притомъ болѣе по отношенію къ имуществу недвижимому ([3]), а потому и законодательство упоминаетъ особо только о запродажѣ, хотя, конечно, тѣмъ не устра-

([1]) Св. зак. гр. ст. 1679.—([2]) Въ римскомъ правѣ такой договоръ называется pactum de pacto contrahendo.—([3]) Относительно движимаго имущества запродажа встрѣчается гораздо рѣже; да и въ тѣхъ случаяхъ, когда встрѣчается, договоръ является запродажею только по имени, по существу же дѣла это большею частью поставка. Напр. помѣщикъ запродаетъ весною хлѣбъ, имѣющій родиться у него осенью: договоръ такого рода называется обыкновенно запродажею; но это не запродажа, потому что помѣщикъ не обязывается впослѣдствіи заключить съ покупателемъ куплю-продажу относительно хлѣба, а уже этимъ самымъ договоромъ обязывается доставить ему хлѣбъ, но такъ какъ это обязательство относится къ будущему времени и, притомъ, касается предмета, пока еще не существующаго въ природѣ и слѣд. не составляющаго собственность помѣщика, то нельзя свести договоръ и къ куплѣ-продажѣ, а слѣдуетъ свести его именно къ поставкѣ.

няются соглашенія о будущемъ заключеніи другихъ договоровъ. Это явленіе дѣйствительности объясняется слѣдующимъ: совершеніе купли-продажи по недвижимому имуществу соединяется со многими формальностями, исполненіе которыхъ не во всякое время возможно для контрагентовъ; нерѣдко бываютъ различныя препятствія къ заключенію купли-продажи, напр. на имуществѣ лежитъ запрещеніе; между тѣмъ собственникъ желаетъ произвести отчужденіе имущества, которое другому лицу желательно пріобрѣсти; вотъ они договариваются о заключеніи купли-продажи въ будущемъ, когда имъ удобно будетъ исполнить формальности, требуемыя при совершеніи купли-продажи, или когда будутъ устранены препятствія къ совершенію купчей крѣпости. Кромѣ того, преимущественное примѣненіе договора запродажи къ недвижимому имуществу объясняется и тѣмъ, что съ совершеніемъ купчей крѣпости связаны довольно значительные расходы, болѣе или менѣе тягостные для контрагентовъ, а между тѣмъ, когда купля-продажа производится между людьми близкими, то пріобрѣтатель имущества и безъ купчей крѣпости, и безъ формальнаго ввода во владѣніе, фактически можетъ распоряжаться имъ наравнѣ съ собственникомъ; но нужно же пріобрѣтателю имущества на всякій случай имѣть какой-либо актъ, который бы обезпечивалъ его отъ возможныхъ препятствій со стороны продавца: и вотъ эти лица заключаютъ относительно имущества договоръ запродажи, по которому покупатель обязывается уплатить продавцу цѣну продажи, а продавецъ когда-либо впослѣдствіи совершить купчую крѣпость на имущество и передать ее покупателю. Существенны для договора запродажи, по опредѣленію законодательства, два условія ([1]): опредѣленіе времени, въ которое долженъ быть заключенъ договоръ купли-продажи, и означеніе цѣны продажи. Опредѣленіе времени существенно потому, что иначе запродажа можетъ оказаться договоромъ мнимымъ. Напр. лицо обязывается заключить договоръ купли-продажи, но не опредѣляется время совершенія договора: тогда, по мысли законодательства, лицо можетъ вовсе уклониться отъ исполненія договора запродажи, всегда отзываясь, что оно заключитъ куплю-продажу когда-нибудь впослѣдствіи, хотя, по нашему мнѣнію, если договоромъ запродажи не опредѣлено время совершенія купли-продажи, то это значитъ, что лицо обязано заключить куплю-продажу во всякое время, когда того потребуетъ противная сторона. Время въ актахъ договора запродажи обыкновенно или обозначается годомъ и мѣсяцемъ, когда

([1]) Св. зак. гр. ст. 1681, 1682.

должна быть совершена купчая крѣпость, или опредѣляется наступленіемъ какого-либо обстоятельства, напр. устраненіемъ препятствія къ совершенію купчей крѣпости, снятіемъ запрещенія съ запродаваемаго имущества. Означеніе цѣны запродажи необходимо потому, что иначе договоръ запродажи можетъ остаться безъ всякаго дѣйствія. Два лица соглашаются заключить договоръ купли-продажи. На какихъ же условіяхъ? Понятно, что если эти условія не опредѣлены, то контрагенты свободно могутъ уклониться отъ исполненія договора: стоитъ только лицу, запродавшему имущество, запросить за него цѣну черезъ-чуръ высокую, или покупателю предложить за него цѣну несоразмѣрно низкую.

Совершается запродажа относительно имущества недвижимаго составленіемъ *запродажной записи*, акта, совершаемаго на крѣпостной гербовой бумагѣ, по цѣнѣ запродаваемаго имущества, порядкомъ крѣпостнымъ—явочнымъ, а относительно движимаго—совершеніемъ письменнаго же акта порядкомъ маклерскимъ (1). Юридическія отношенія по договору запродажи, какъ уже и сказано, состоятъ въ томъ, что та и другая договаривающаяся сторона обязываются въ извѣстное время совершить куплю-продажу, но ни лицо запродающее не въ правѣ требовать по запродажной записи платежа цѣны продажи, безъ особаго о томъ соглашенія, ни покупатель не въ правѣ требовать передачи себѣ запроданнаго имущества. Законодательство даже особо постановляетъ, чтобы въ запродажную запись не включалось условіе о сдачѣ запродаваемаго имущества покупателю немедленно по совершеніи записи, и въ особенности полиціи вмѣняетъ въ обязанность наблюдать, чтобы по запродажнымъ записямъ не передавались недвижимыя имущества, подъ опасеніемъ взысканія какъ съ продавца, такъ и съ покупателя штрафа, равнаго количеству крѣпостныхъ пошлинъ по запродажной цѣнѣ имущества, независимо отъ пошлинъ, подлежащихъ уплатѣ при совершеніи купчей крѣпости (2). Законодательство желаетъ этимъ предупредить уклоненія отъ совершенія купчихъ крѣпостей и платежа связанныхъ съ ними пошлинъ въ пользу казны. Но, какъ мы сказали, фактически владѣніе недвижимыми имуществами по запродажнымъ записямъ все-таки встрѣчается. Въ практикѣ иногда высказывается мнѣніе, будто только лицо, запродающее имущество, является обязаннымъ по договору запродажи, лицо же, имѣющее въ виду пріобрѣсти его, нисколько не связывается этимъ договоромъ. Но такое мнѣніе совершенно ошибочно, противно существу договора запродажи: напротивъ, точно такъ же, какъ для

(1) Св. зак. гр. ст. 1680, 1683, 1690.—(2) Тамъ же, ст. 1684.

хозяина имущества по запродажѣ установляется обязательство совершить относительно его куплю-продажу, такъ и для покупателя установляется обязательство совершить этотъ договоръ; если продавецъ не можетъ впослѣдствіи уклониться отъ продажи, то и покупатель не можетъ уклониться отъ покупки запроданнаго имущества. Однакоже договоръ купли-продажи, какъ и всякій другой договоръ, предполагаетъ соглашеніе контрагентовъ, готовность продавца продать имущество, готовность покупщика пріобрѣсти его; но такого соглашенія можетъ и недоставать, такъ что совершеніе купли-продажи можетъ оказаться невозможнымъ. Такимъ образомъ, исполненія по договору запродажи вынудить нельзя, и очевидно, что запродажа нуждается въ обезпеченіи, которое могло бы побудить участниковъ договора къ его исполненію. Справедливо, конечно, что при всякомъ договорѣ контрагенты могутъ уклониться отъ совершенія дѣйствія, составляющаго предметъ договора, и тогда сторона, чье право нарушается неустойчивостью противной стороны, можетъ требовать лишь вознагражденія за убытки, происшедшіе отъ нарушенія ея права (1). Справедливо, что и уклоненіе одного контрагента отъ исполненія договора запродажи, отъ совершенія купли-продажи, также составляетъ нарушеніе права другаго контрагента и влечетъ за собою обязательство вознаградить его за убытки. Но между тѣмъ какъ при нарушеніи права по другимъ договорамъ убытки, оттого происходящіе, всегда болѣе или менѣе осязательны и удобоопредѣлимы, убытки, происходящіе отъ нарушенія договора запродажи, невсегда осязательны, и нетолько трудно ихъ исчислить, но иногда даже невозможно. И вотъ поэтому-то запродажа обыкновенно обезпечивается неустойкою и притомъ столь значительною, что она лишаетъ контрагента всякой охоты уклониться отъ исполненія договора. Неустойка эта налагается или на одного только запродающаго, или на одного только покупателя имущества, или на того и другаго вмѣстѣ, равная по количеству, или неравная, по соглашенію между контрагентами (2).

V. ЗАЕМЪ.

§ 38.

Заемъ представляетъ собою такое соглашеніе воли двухъ лицъ, по которому одно, *вѣритель* или *заимодавецъ*, обязывается безмездно или за извѣстное вознагражденіе предоставить другому въ

(1) Тамъ же, ст. 569, 570. — (2) Тамъ же, ст. 1679, 1681, 1685—1689.

собственность какой-либо предметъ, опредѣляемый не индивидуально, а мѣрою, вѣсомъ или счетомъ, а другое лицо, *должникъ* или *заимобратель*, въ извѣстный срокъ возвратить ему такой же предметъ, не тотъ же самый, а того же качества и въ томъ же количествѣ (1). Но по наружному проявленію договора въ дѣйствительности и по опредѣленіямъ о немъ законодательства, заемъ невполнѣ соотвѣтствуетъ нашему понятію объ этомъ договорѣ, а только одной сторонѣ нашего понятія. Въ дѣйствительности обыкновенно бываетъ, что когда одно лицо занимаетъ у другаго деньги или другой какой-либо предметъ, исполненіе со стороны заимодавца слѣдуетъ немедленно за заключеніемъ договора, такъ что если нѣтъ исполненія, не принимается и заключеніе договора. Напр. *А* обращается къ *В* съ просьбою о деньгахъ и *В* изъявляетъ согласіе на просьбу: все-таки не считается, что договоръ заключенъ, а онъ заключенъ, когда *В* выдастъ *А* занимаемую сумму. Нѣтъ однакоже никакого препятствія заключить договоръ и такимъ образомъ, что одно лицо обязывается дать въ заемъ другому такую-то денежную сумму, а другое лицо обязывается возвратить ее тогда-то, и если фактъ заключенія договора, словесно или письменно, не подлежитъ сомнѣнію или спорамъ, то справедливо, что заимобратель въ правѣ требовать отъ заимодавца передачи себѣ занятой суммы. И заключенный такимъ образомъ договоръ не будетъ лишь pactum de pacto contrahendo, не будетъ находиться къ займу въ такомъ же отношеніи, какъ запродажа къ куплѣ-продажѣ, а будетъ самымъ договоромъ займа, потому что по существу займа не требуется, чтобы исполненіе со стороны заимодавца немедленно слѣдовало за заключеніемъ договора, хотя, конечно, можетъ быть заключенъ и такой договоръ, который дѣйствительно будетъ *договоромъ о будущемъ заключеніи займа*, pactum de mutuo contrahendo, точно такъ же, какъ запродажа есть pactum de emtione—venditione contrahendo. Напр. въ настоящее время купецъ не нуждается въ деньгахъ, но онѣ понадобятся ему тогда-то, и вотъ онъ заключаетъ съ другимъ лицомъ договоръ, по которому лицо это обязывается тогда-то заключить съ нимъ заемъ на такую-то сумму, а въ противномъ случаѣ платитъ такую-то неустойку. Точно такъ же, и по опредѣленіямъ нашего законодательства о займѣ, онъ

(1) Предметомъ займа, такимъ образомъ, могутъ быть нетолько деньги, но и другія имущества, напр. хлѣбъ, съѣстные припасы и т. д. Но у насъ заемъ, предметомъ котораго являются не деньги, а другіе предметы, называется обыкновенно *заимообразною ссудою*. Однакоже нѣтъ никакого юридическаго различія между займомъ и заимообразною ссудою, и потому этотъ видъ договора займа для науки не имѣетъ никакого значенія.

соотвѣтствуетъ только одной сторонѣ нашего понятія о договорѣ. Законодательство установляетъ для займа извѣстную форму, опредѣляетъ, именно, *заемное письмо*, какъ форму для совершенія займа ([1]); форма же заемнаго письма такая: «*занялъ я*, говоритъ должникъ, *у такого-то такую-то сумму денегъ, которую и обязуюсь возвратить тогда-то*», такъ что въ заемномъ письмѣ только и говорится объ обязательствѣ должника, о возвращеніи взятой имъ суммы, а не говорится объ обязательствѣ заимодавца. Такая форма заемнаго письма образовалась конечно оттого, что чаще всего обязательство заимодавца исполняется уже при самомъ заключеніи договора, совпадаетъ съ нимъ, и нѣтъ надобности объ обязательствѣ заимодавца говорить еще въ заемномъ письмѣ. Тѣмъ неменѣе однако данная форма заемнаго письма видоизмѣняетъ первоначальную характеристику договора. Настоящая же форма займа должна бы быть такая: «*такія-то лица, А и В, заключаютъ договоръ, по которому А обязывается выдать В такое-то имущество, а В обязывается тогда-то возвратить это имущество, т. е. имущество такого же качества и въ томъ же количествѣ*». При такой формѣ и заимодавецъ являлся бы лицомъ обязаннымъ, тогда какъ при существующей формѣ лицомъ обязаннымъ является только должникъ.

Заемъ бываетъ *возмездный* или *безмездный*. Вознагражденіе заимодавца со стороны должника обыкновенно опредѣляется процентами съ занятой суммы и тогда называется *ростомъ*. Но возмездіе за заемъ можетъ быть опредѣлено, и дѣйствительно опредѣляется иногда, иначе. Такъ, иногда заемъ заключается безъ условія о ростѣ, но должникъ обязывается, въ видѣ вознагражденія за заемъ, представить вѣрителю какую-либо вещь ([2]). Но условіе о возмездіи не составляетъ существенной принадлежности займа: онъ можетъ быть и безмездный. Большею частію однакоже заемъ бываетъ возмездный, и возмездіе составляетъ ростъ ([3]). Ростъ по займу соотвѣтствуетъ цѣнѣ при куплѣ-продажѣ: какъ цѣна есть эквивалентъ продаваемой вещи, такъ ростъ составляетъ эквивалентъ пользованія капиталомъ въ теченіе извѣстнаго времени. Изъ политической экономіи извѣстно, что цѣна предмета

([1]) Св. зак. гр. ст. 2031—2036. —([2]) Только у насъ предоставленіе вещи по такому условію понимается обыкновенно какъ даръ.—([3]) Вслѣдствіе того въ нашей практикѣ встрѣчается воззрѣніе, что заемъ не есть договоръ безмездный, что хотя-бы въ заемномъ письмѣ и не значилось, что должникъ обязанъ платить такіе-то проценты, онъ все-таки долженъ платить указные проценты. По воззрѣнію практики, такимъ образомъ, проценты являются не случайною, а обыкновенною принадлежностью сдѣлки займа (naturalia negotii). Но это воззрѣніе совершенно ошибочно и противорѣчитъ прямому опредѣленію законодательства (св. зак. гр. ст. 2020, 2051).

опредѣляется отношеніемъ спроса къ предложенію по данному предмету. Точно такъ же, и цѣна капитала, отдаваемаго въ заемъ, опредѣляется отношеніемъ между предложеніемъ капиталовъ и спросомъ на нихъ, такъ что цѣна капитала, ростъ займу, выше или ниже, смотря по количеству капиталовъ, предлагаемыхъ въ заемъ, и большему или меньшему запросу на нихъ. Конечно, эта цѣна капитала, установляемая экономическими законами, нѣсколько видоизмѣняется еще по соображенію большаго или меньшаго риска, какому подвергаетъ вѣритель капиталъ, отдавая его въ руки должника, такъ что большая или меньшая вѣроятность исправности должника также имѣетъ вліяніе на величину роста. И ростъ, такимъ образомъ, слагается, собственно, изъ двухъ частей—*вознагражденія за предоставленіе капитала въ пользованіе на извѣстное время* и *страховой преміи*, вознагражденія за рискъ, связанный съ передачею капитала въ руки должника. Но все-таки отношеніе между предложеніемъ капиталовъ и запросомъ на нихъ, въ нормальныхъ случаяхъ, составляетъ главный элементъ, которымъ опредѣляется величина роста. Между тѣмъ наше законодательство, подобно многимъ другимъ, находитъ возможнымъ положительно установить maximum роста и опредѣляетъ его шестью процентами въ годъ, которые и называются *указными процентами*, также *указнымъ ростомъ*; превышеніе же законнаго maximum'а, условіе о большемъ ростѣ, законодательство признаетъ *лихвою*, проступкомъ, подвергающимъ заимодавца взысканію денежнаго штрафа въ пользу мѣстнаго приказа общественнаго призрѣнія ([1]). И только въ двухъ случаяхъ, по исключенію, допускаются проценты выше указнаго роста: 1) на капиталы малолѣтныхъ, находящіеся въ вѣдѣніи опекунскихъ установленій, заимобратели добровольно могутъ платить проценты и выше указныхъ ([2]); 2) ростъ выше указнаго допускается по такъ-называемому *договору бодмереи*, т. е. по такому договору, по которому одно лицо, въ качествѣ заимодавца, ссужаетъ другое капиталомъ, подъ залогъ корабля или груза, отправляемаго въ море, съ тѣмъ, что если корабль благополучно достигнетъ мѣста своего назначенія, то заимодавецъ получитъ обратно капиталъ съ процентами, если же корабль погибнетъ или потерпитъ поврежденіе, то въ первомъ случаѣ заимодавецъ вовсе не получитъ удовлетворенія, а во второмъ будетъ довольствоваться лишь тѣмъ, что доставитъ ему выручка за продажу обломковъ корабля или попорченнаго груза ([3]). Но

([1]) Св. зак. гр. ст. 202; улож. о наказ. ст. 2300.—([2]) Св. зак. гр. ст. 2022.— ([3]) Уст. торг. ст. 1057—1062. Точно такъ же, и римское право допускало неограниченный ростъ по займу денегъ, которыя пересылались черезъ море, pecunia trajectitia.

экономическое положеніе нашего отечества таково, что капиталы цѣнятся дороже указнаго роста, такъ что только въ рѣдкихъ случаяхъ по займу платится 6%, обыкновенно же 8% или 10%. Но такъ какъ проценты выше шести считаются лихвою и для заимодавца влекутъ за собою штрафъ, то въ дѣйствительности оказывается необходимость ложнымъ путемъ обходить опредѣленіе законодательства о maximum'ѣ роста. И это достигается тѣмъ, что изъ занимаемой суммы заранѣе вычитается ростъ, условленный между контрагентами, такъ что въ заемномъ письмѣ значится, что заемъ производится безмездно, а на дѣлѣ должникъ получаетъ отъ заимодавца значущуюся въ заемномъ письмѣ сумму только за вычетомъ процентовъ. Или, такъ какъ этотъ пріемъ удобенъ только при займахъ на короткіе сроки, при займахъ же на сроки болѣе продолжительные онъ оказывается неудобнымъ, потому что заимобрателю тогда придется получить уже очень небольшую часть занимаемой суммы, прибѣгаютъ обыкновенно еще къ такому пріему: въ заемномъ письмѣ прописывается, что заемъ производится за указные проценты, но сумма займа означается бóльшая, нежели о какой условились контрагенты, — прибавляется такая сумма, которая вмѣстѣ съ указными процентами, имѣющими нарости къ сроку займа, равняется 8% или 10% дѣйствительно занимаемаго капитала. И тотъ и другой пріемъ вполнѣ достаточны для обезпеченія заимодавца, ибо чрезвычайно трудно доказать, что занята, дѣйствительно, не та сумма, которая значится въ заемномъ письмѣ, а меньшая. И потому чрезвычайно рѣдко, можно сказать только по исключенію, примѣняется къ дѣлу опредѣленіе законодательства о лихвѣ, тогда какъ по экономическимъ условіямъ нашего быта, какъ уже сказано, ростъ по займу только рѣдко не превышаетъ указнаго роста. Съ другой стороны однакоже, и законодательство несовсѣмъ неправо въ этомъ противорѣчіи экономическому положенію страны. Справедливо, конечно, что ростъ по займу, эта цѣна на капиталы, опредѣляется экономическими законами и не подчиняется произвольному опредѣленію положительнаго законодательства, точно такъ же, какъ и цѣна каждаго другаго предмета. Но справедливо и то, что заключеніе займа можетъ быть сопряжено съ ростовствомъ: очень нерѣдко лицо, занимающее деньги, находится въ обстоятельствахъ чрезвычайно затруднительныхъ, при которыхъ легко вынудить его на такія условія, на какія при другихъ обстоятельствахъ лицо не согласилось бы. И вотъ, дѣйствительно, есть люди, которые пользуются такими обстоятельствами и выговариваютъ себѣ громадные проценты, иногда 5%, 10% въ мѣсяцъ, а иногда и въ недѣлю. Разумѣется, что такія сдѣлки, по безнравственности ихъ,

заслуживаютъ того, чтобы наступили для заимодавцевъ тѣ послѣдствія, какія опредѣляетъ законодательство за лихву. Только, къ сожалѣнію, чрезвычайно рѣдко такія сдѣлки обнаруживаются предъ общественною властью, такъ что запрещеніе роста выше указнаго и опредѣленіе наказанія за превышеніе его оказываются мѣрою недостаточною для противодѣйствія ростовству. Болѣе дѣйствительнымъ оказывается то средство, что само правительство, хотя быть-можетъ это для него и обременительно, въ лицѣ государственныхъ кредитныхъ установленій принимаетъ дѣятельное участіе въ займахъ: по рѣшительному довѣрію, существующему у насъ къ этимъ установленіямъ, частныя лица охотно отдаютъ имъ свои капиталы за проценты гораздо меньшіе, нежели за какіе производится обыкновенно заемъ частнымъ лицамъ, и кредитныя установленія имѣютъ съ своей стороны возможность давать эти капиталы въ заемъ частнымъ лицамъ, съ выгодою для себя, но все-таки за меньшіе проценты, нежели за какіе производятъ заемъ капиталисты ([1]). Но дѣйствіе этой мѣры ограничивается, сравнительно, небольшимъ кругомъ лицъ, нуждающихся въ займахъ, ибо государственныя кредитныя установленія производятъ займы или подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ ([2]), или только лицамъ торговаго сословія ([3]). Запрещается также условіе о ростѣ на проценты, имѣющіе наросги на занятую сумму въ теченіе года, такъ-называемая *рекамбія*, хотя и не запрещается по истеченіи года на неуплаченные проценты взять отъ должника особое заемное письмо также съ условіемъ о ростѣ ([4]). Но замѣтимъ, что опредѣленіе законодательства о maximum'ѣ роста относится только къ денежному займу, а не касается займа, предметомъ котораго является другое имущество, не деньги.

Заемъ *совершается*, какъ уже мы сказали, въ формѣ *заемнаго письма*. Оно представляется въ двухъ видахъ: въ видѣ *крѣпостнаго заемнаго письма* и въ видѣ *домоваго* или *домашняго* ([5]). Различіе между тѣмъ и другимъ заключается въ томъ, что по крѣпостному заемному письму не допускается споръ о безденежности, т. е. должникъ противъ заимодавца, предъявляющаго крѣпостное заемное письмо, не можетъ возразить, что

([1]) Изъ исторіи нашихъ государственныхъ кредитныхъ установленій извѣстно, что руководительная мысль правительства при учрежденіи ихъ была именно та, чтобы посредствомъ этихъ установленій противодѣйствовать ростовству, чтобы доставить возможность поземельнымъ собственникамъ за умѣренный ростъ занимать капиталы, нужные имъ для сельско-хозяйственной промышленности. (*Неволина*, Ист. росс. гр. зак. III, стр. 163, 164; *Мейера*, Древн. русск. право залога, стр. 49, 50).— ([2]) Уст. кредитн. ст. 294, 1210.—([3]) Тамъ же, ср. ст. 672—709 и уст. о вексел. ст. 546. — ([4]) Св. зак. гр. ст. 2020. — ([5]) Тамъ же, ст. 2031—2036.

*

онъ не получилъ денегъ и потому не обязанъ производить платежъ, тогда какъ по домовому заемному письму такое возраженіе допускается и, если справедливость его будетъ доказана, должникъ освобождается отъ обязательства платежа ([1]). Различіе, слѣд., между крѣпостнымъ и домовымъ заемнымъ письмомъ практическое: въ дѣйствительности нерѣдко выдаются заемныя письма, которыя можно считать безденежными; но если письмо облечено въ форму крѣпостнаго-явочнаго акта, то уже нѣтъ спора о его безденежности. Итакъ, крѣпостное заемное письмо есть актъ крѣпостной-явочный: оно пишется на дому, подписывается должникомъ, двумя свидѣтелями и является у крѣпостныхъ дѣлъ, уѣздному суду или палатѣ гражданскаго суда безразлично ([2]). Домовое заемное письмо пишется должникомъ, подписывается имъ однимъ, безъ участія свидѣтелей, и является у маклера, не позднѣе семи дней отъ составленія, если должникъ живетъ въ городѣ, и не позднѣе мѣсяца, если онъ пребываетъ въ уѣздѣ ([3]). То и другое заемное письмо пишется на гербовой бумагѣ опредѣленнаго достоинства, по количеству занимаемой суммы, и обыкновенно въ такой формѣ: «*занялъ я*, говоритъ должникъ, *у такого-то такую-то сумму денегъ, за такіе-то* (обыкновенно указные) *проценты* (или безъ процентовъ), *каковую сумму и обязуюсь уплатить тогда-то, а буде на срокъ не заплачу, то воленъ онъ, заимодавецъ, поступить со мною по законамъ*» ([4]). По засвидѣтельствованіи заемнаго письма, составленнаго безъ всякаго участія заимодавца, даже, быть можетъ, безъ его вѣдома, оно выдается должнику и уже отъ него передается заимодавцу, послѣ чего, именно, договоръ и считается воспріявшимъ начало ([5]). Конечно, должникъ не передастъ заимодавцу заемнаго письма, не получивъ отъ него денегъ, такъ что эти два дѣйствія, полученіе денегъ и передача заимодавцу заемнаго письма, такъ же близки между собою, какъ плата цѣны за имущество и передача купчей крѣпости. Но можно ли безусловно считать договоръ заключеннымъ по передачѣ заемнаго письма заимодавцу? Съ другой стороны, необходимы ли безусловно для существованія займа совершеніе и передача заемнаго письма? Положимъ, должникъ не получилъ денегъ. По закону, онъ въ правѣ объявить, что заемъ не состоялся и заемное письмо уничтожается ([6]). Но если оно уже передано заимодавцу, то заявленіе должника о несостоятельности акта, само по себѣ, не имѣетъ никакой силы: оно имѣетъ силу только

([1]) Тамъ же, ст. 2014 п. 1, 2015.—([2]) Тамъ же, ст. 2034.—([3]) Тамъ же, ст. 2036.—([4]) Тамъ же, прилож. къ ст. 2034, 2036. — ([5]) Тамъ же, ст. 2034, п. 3, 2036. — ([6]) тамъ же, ст. 909, 2057.

когда актъ находится у должника и представляется имъ для отмѣтки объ уничтоженіи. Слѣд. должнику приходится доказать, что заемъ не состоялся. Но какъ доказать это? Развѣ и заимодавецъ согласится признать актъ несостоявшимся? Но тогда должнику нѣтъ затрудненія обратно получить заемное письмо и въ подлинникѣ представить его къ уничтоженію [1]. Однакоже, если будетъ доказано, что деньги, дѣйствительно, не были выданы должнику, судебное мѣсто признаетъ, что онъ не обязанъ удовлетворять заимодавца, потому что займа на дѣлѣ не было [2]. Конечно, по крѣпостному заемному письму должникъ не въ правѣ возражать о его безденежности и судъ не войдетъ въ разсмотрѣніе доказательствъ должника, а обратитъ вниманіе только на то, что заемное письмо совершено порядкомъ крѣпостнымъ—явочнымъ [3]. Но тѣмъ неменѣе и крѣпостное заемное письмо не имѣетъ силы безусловнаго доказательства совершенія займа: въ иныхъ случаяхъ, какъ увидимъ, и оно можетъ быть опорочено, именно на томъ основаніи, что выдано должникомъ безденежно, безъ дѣйствительнаго полученія отъ заимодавца значущейся въ письмѣ денежной суммы. Отсюда видно, что съ существованіемъ заемнаго письма не связывается безусловно признаніе займа, и что если даже, по соображеніямъ формальнымъ, съ существованіемъ крѣпостнаго заемнаго письма связывается признаніе займа, то не во всѣхъ случаяхъ, а только иногда игнорируется его безденежность. И это совершенно сообразно существу займа, какъ договора, по которому обязывается и та и другая сторона: если заимодавецъ не исполнилъ обязательство, вызывающее за собою обязательство должника, то и должникъ не обязанъ производить исполненіе по договору. Съ другой стороны, признаніе займа возможно и независимо отъ заемнаго письма. Дѣйствительно, въ юридическомъ быту существуетъ очень много займовъ безъ заемныхъ писемъ, а по *счетамъ*, *роспискамъ*; но счеты и росписки только доказательства, свидѣтельства о существованіи займа, а не формы его совершенія. Даже очень нерѣдко заемъ совершается словесно: безъ всякихъ формальностей одно лицо занимаетъ у другаго деньги, и договоръ не оставляетъ по себѣ никакого слѣда. Но тѣмъ неменѣе, если существованіе займа будетъ доказано, напр. собственнымъ признаніемъ должника, то онъ будетъ присужденъ

---

(1) У насъ, вмѣсто предъявленія несостоявшагося акта къ уничтоженію, довольствуются уничтоженіемъ самаго акта, но послѣднее дѣйствіе неравносильно первому: если заимодавецъ какъ-нибудь докажетъ, что заемное письмо не несостоялось, а было передано ему и затеряно, тогда должнику все-таки придется произвести платежъ.—(2) Св. зак. гр. ст. 2014, п. 1.—(3) Тамъ же, ст. 2015.

къ обязательству удовлетворить заимодавца: судъ не въ правѣ признать искъ неосновательнымъ потому только, что претензія истца по займу не подтверждается заемнымъ письмомъ (¹); все, что можетъ сдѣлать судъ, это сообразить убытки казны при совершеніи займа внѣ заемнаго письма (сосчитать, сколько бы получила казна за гербовую бумагу, сколько бы поступило дохода въ пользу города) и взыскать эти убытки съ участниковъ договора (²). Все это ведетъ насъ къ тому заключенію, что заемное письмо не составляетъ корпуса договора займа, какъ купчая крѣпость составляетъ корпусъ купли-продажи недвижимаго имущества, а что заемъ есть нѣчто самостоятельно существующее, несвязанное безусловно съ заемнымъ письмомъ. Если по заемному письму и заключаютъ о существованіи займа, то все-таки не безусловно, и притомъ иногда заключаютъ подъ вліяніемъ формальныхъ соображеній, точно такъ же, какъ иногда должникъ, отвергающій заемное письмо по его безденежности, тѣмъ неменѣе присуждается къ платежу по этому письму, не потому, чтобы судъ призналъ существованіе займа, а по нарушенію должникомъ какихъ-либо существенныхъ формальностей процесса, напр. по нарушенію судебнаго срока (³). Заемное письмо, такимъ образомъ, хотя и признано общею формою займа, но ближайшимъ образомъ обезпечиваетъ взысканіе по займу на случай неисправности должника, затрудняетъ споръ съ его стороны, налагаетъ на него обязательство доказывать основательность возраженій, устраняющихъ существованіе долга, тогда какъ безъ заемнаго письма положеніе заимодавца болѣе затруднительно, потому что тогда ему приходится доказывать существованіе займа. Кромѣ того, при неисправности должника только заимодавецъ, имѣющій заемное письмо, независимо отъ предварительнаго соглашенія, въ правѣ требовать отъ должника платежа неустойки и процентовъ на занятую сумму со дня просрочки, при несостоятельности же должника имѣетъ преимущество предъ другими заимодавцами, необезпечившими себя заемными письмами (⁴).

Данная форма займа, заемное письмо, служитъ нерѣдко и для другихъ долговыхъ обязательствъ, возникающихъ независимо отъ займа. Само законодательство, имѣя въ виду, что форма договора займа не всегда соотвѣтствуетъ существу юридическаго от-

---

(¹) Тамъ же, ст. 2039, 2017, 2045.— (²) Въ этомъ, именно, смыслѣ состоялось опредѣленіе позднѣйшаго законодательства о силѣ обязательствъ, писанныхъ на простой или на гербовой, но ненадлежащаго достоинства бумагѣ (выс. утвержд. мн. госуд. сов. 22 дек. 1858 г.). *Пр. ред.*—(³) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 290. — (⁴) Св. зак. гр. ст. 2039; выс. утвержд. мн. гос. сов. 22 дек. 1858 г.

ношенія между вѣрителемъ и должникомъ, допускаетъ выдачу заемнаго письма и независимо отъ займа, а вслѣдствіе другаго долговаго обязательства, существующаго между лицами. Напр. законодательство допускаетъ выдачу заемнаго письма вмѣсто платы по счету ([1]), хотя долгъ по счету указываетъ не на то, что должникъ занялъ у вѣрителя такую-то сумму, а на то, что должникъ забралъ у вѣрителя товаровъ на такую-то сумму. Законодательство даже вынуждаетъ обращать долгъ по счету, въ теченіе полугода со времени подписанія его должникомъ, въ долгъ по заемному письму ([2]). Конечно, дѣйствіе долговаго денежнаго обязательства одинаково съ дѣйствіемъ займа, и поэтому можетъ быть употреблена для него форма заемнаго обязательства. Напр. совершается раздѣлъ наслѣдства, одному изъ сонаслѣдниковъ достается меньшая доля, и другіе сонаслѣдники обязываются выдать ему тогда-то такую-то сумму денегъ, что и обезпечиваютъ выдачею заемнаго письма. Или напр. при продажѣ недвижимаго имущества на кредитъ въ купчей крѣпости все-таки пишется, что деньги получены; продавецъ же обезпечивается въ дѣйствительномъ платежѣ ихъ выдачею отъ покупателя заемнаго письма, въ которомъ значится, будто покупщикъ занялъ у продавца эту сумму (цѣну имущества). Въ обоихъ этихъ случаяхъ, равно какъ и во всѣхъ подобныхъ, хотя займа на дѣлѣ и не было, выдача заемнаго письма признается однакоже законною, потому что все-таки есть долговое обязательство, по поводу котораго выдано заемное письмо, обязательство, соотвѣтствующее займу. Но если займа не было произведено на дѣлѣ, не было и другаго обязательства, которое бы соотвѣтствовало займу, то заемное письмо считается *безденежнымъ* и обязательство должника, основывающееся на немъ, признается ничтожнымъ ([3]). Точно такъ же, когда долгъ, по займу или по другому основанію, считается предосудительнымъ, незаслуживающимъ охраненія со стороны закона или даже заслуживающимъ преслѣдованія съ его стороны, заемное письмо признается недѣйствительнымъ ([4]). Такъ, когда заемное письмо предъявляется ко взысканію, должнику стоитъ только доказать, что занятая сумма не была передана ему отъ заимодавца, и заемное письмо, по его безденежности, признается ничтожнымъ, развѣ истецъ докажетъ, что до выдачи заемнаго письма отвѣтчикъ состоялъ ему должнымъ по другому долговому обязательству, соотвѣтствующему займу. Равнымъ образомъ, *заемъ по игрѣ* законодательство признаетъ ничтожнымъ ([5]). Подъ займомъ по игрѣ

([1]) Св. зак. гр. ст. 2047, 2045. — ([2]) Тамъ же, ст. 2046, 2047. — ([3]) Тамъ же, ст. 2014 п. 1, 2017. — ([4]) Тамъ же, ст. 1529, 2014, п. 2, 3, 2025. — ([5]) Тамъ же, ст. 2014, п. 3.

разумѣются два вида займа: 1) *долгъ проигравшему выигравшему*: тутъ, собственно, нѣтъ займа, а долговое обязательство; но такъ какъ заемное письмо составляетъ форму, удобную для каждаго долговаго обязательства, то въ практикѣ обязательство по игрѣ встрѣчается, именно, подъ формою заемнаго письма; 2) заемъ по игрѣ — *дѣйствительный заемъ, произведенный для того, чтобы употребить занятыя деньги на игру или заплатить долгъ по игрѣ*. Въ томъ и другомъ случаѣ заемное письмо считается безденежнымъ, развѣ въ послѣднемъ случаѣ будетъ доказано, что заемъ произведенъ для игры безъ вѣдома о томъ заимодавца ([1]). Значитъ ли это, что *долгъ по игрѣ* считается недѣйствительнымъ, или только *заемъ по игрѣ* считается предосудительнымъ и потому признается ничтожнымъ? Если самое долговое обязательство по игрѣ ничтожно, то, и будучи произведенъ, платежъ можетъ быть потребованъ обратно. Но въ законодательствѣ относительно долговаго обязательства, возникшаго по игрѣ, нѣтъ такого опредѣленія, которое бы уполномочивало на обратное требованіе заплаченнаго, а законодательство опредѣляетъ только, что заемное письмо, выданное по игрѣ, безденежно, слѣд. ему только отказываетъ въ значеніи, самое же обязательство, возникшее по игрѣ, независимо отъ займа, не считаетъ ничтожнымъ. Воззрѣніе законодательства на долговое обязательство по игрѣ таково, что, пока игра производится на наличныя деньги, она можетъ быть допущена—запрещаются у насъ только азартныя игры, но вообще игра на интересъ не запрещается, какъ карточная, такъ и другія игры ([2]);—но когда игра производится на кредитъ, то она уже предосудительна. Законодательство имѣетъ въ виду, что игра человѣка, не имѣющаго, чѣмъ заплатить проигрышъ, какъ и заемъ, сдѣланный для игры, легкомысленны и что, какъ скоро игра происходитъ на кредитъ или занимаются деньги для того, чтобы вести игру, игрокъ болѣе рискуетъ, легче рѣшается на проигрышъ, нежели когда ему приходится расплачиваться наличными деньгами. Вмѣстѣ съ тѣмъ законодательство имѣетъ въ виду, что есть люди, которые пользуются такимъ легкомысліемъ, приглашаютъ играть на кредитъ, разсчитывая тѣмъ побудить другаго къ большему проигрышу, будучи увѣрены, что рано или поздно они всетаки получатъ выигрышъ. Наконецъ, и нравственное чувство порядочнаго человѣка запрещаетъ основывать долговыя претензіи на игрѣ, самомъ праздномъ и дешевомъ способѣ пріобрѣтенія имущественныхъ средствъ, осуждаетъ разсчеты на средства играющаго, когда и въ наличности у него ихъ нѣтъ. И вотъ, по

([1]) Тамъ же, ст. 2019.—([2]) Уст. о пред. и пресѣч. ст. 444—449.

всѣмъ этимъ соображеніямъ, законодательство отказываетъ въ охраненіи долговымъ обязательствамъ, возникшимъ по игрѣ. Другое дѣло, что въ дѣйствительности эти обязательства исполняются, и исполняются, быть можетъ, добросовѣстнѣе, чѣмъ другія обязательства, именно потому, что законодательство отказываетъ имъ въ охраненіи, слѣд. исполненіе ихъ составляетъ дѣло совѣсти и чести: очень нерѣдко мы видимъ, что иные люди, вовсе не скрупулезные насчетъ обязательствъ, совершенно аккуратны въ очищеніи долговъ по игрѣ. Но очень естественно, что законодательство не раздѣляетъ такого взгляда и остается при своемъ отказѣ въ охраненіи долговымъ обязательствамъ, возникшимъ по игрѣ. Однакоже только немногія изъ этихъ обязательствъ подходятъ подъ опредѣленія законодательства: трудно доказать, какъ они возникли, и потому чрезвычайно рѣдко заемныя письма, выданныя по игрѣ, признаются безденежными и слѣд. ничтожными. Точно такъ же, не признаются дѣйствительными заемныя письма, выданныя для прикрытія взяточничества (1): законодательство постановляетъ, что чиновники ни на свое, ни на чужое имя не могутъ брать заемныя письма отъ лицъ, состоящихъ подъ слѣдствіемъ (2). Наконецъ, считаются недѣйствительными заемныя письма, выданныя несостоятельнымъ должникомъ подложно, въ ущербъ вѣрителямъ, для возвращенія ему имущества, которое должно бы идти на удовлетвореніе кредиторовъ (3). Въ дѣйствительности операція эта обработывается такъ: лицо видитъ, что дѣла его идутъ плохо; ему хочется обмануть кредиторовъ, не заплатить имъ долги, нетолько изъ всего своего имущества, но и изъ того, которое онъ объявитъ при несостоятельности; и вотъ онъ безденежно выдаетъ заемныя письма своимъ пріятелямъ, съ тѣмъ, чтобы они, по полученіи по такимъ заемнымъ письмамъ удовлетворенія изъ конкурсной массы, возвратили ему полученное, все или за вычетомъ нѣкоторой части въ собственную пользу. Въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ заемныя письма выдаются безденежно, слѣд. они ничтожны уже и по своей безденежности. Но о недѣйствительности тѣхъ и другихъ законодательство постановляетъ еще особо, и это постановленіе нетолько не лишнее, но имѣетъ весма важное практическое значеніе. Припомнимъ, что споръ о безденежности крѣпостнаго заемнаго письма не допускается; слѣд. стоило бы только, для прикрытія лихоимственныхъ изворотовъ или къ ущербу кредиторовъ, выдать крѣпостное заемное письмо и цѣль была бы

(1) Св. зак. гр. ст. 2025.—(2) Но замѣчательно, что законодательство не считаетъ недѣйствительнымъ заемное письмо, данное чиновнику родственникомъ подсудимаго: какъ будто на сторонѣ подсудимаго не можетъ быть подставнаго лица?—(3) Св. зак. гр. ст. 2014 п. 2, 2018.

достигнута. Но при существованіи особаго закона о недѣйствительности заемныхъ писемъ, выданныхъ для прикрытія взяточничества или въ ущербъ кредиторамъ, цѣль еще не будетъ достигнута выдачею крѣпостнаго заемнаго письма: если споръ о безденежности его не допускается, то есть возможность опорочить заемное письмо по другому основанію, по прикрытію имъ взяточничества, по выдачѣ въ ущербъ кредиторамъ; результатъ, въ гражданскомъ отношеніи, будетъ одинъ и тотъ же—заемное письмо будетъ признано неподлежащимъ удовлетворенію, ничтожнымъ.

Права вѣрителя по займу слѣдующія: 1) онъ въ правѣ требовать отъ должника удовлетвореніе по заемному письму (1). Объ этомъ правѣ заимодавца здѣсь говорить, собственно, нечего: оно вполнѣ соотвѣтствуетъ общему праву вѣрителя на полученіе удовлетворенія по обязательству, т. е. удовлетвореніе по займу должно быть произведено сполна, въ надлежащее время, въ надлежащемъ мѣстѣ. Если контрагенты договорились такъ, что платежу долга долженъ предшествовать платежъ роста въ годичные или другіе сроки, то съ наступленіемъ каждаго такого срока заимодавецъ въ правѣ требовать платежа выговореннаго роста, но не выше указнаго, т. е. шести процентовъ въ годъ: напротивъ, уже за одно установленіе по займу роста, который выше указнаго, заимодавецъ подвергается денежному штрафу въ пользу мѣстнаго приказа общественнаго призрѣнія (2). Но возникаетъ вопросъ, обязанъ ли все-таки должникъ заплатить лихвенный ростъ, не заимодавцу конечно, а приказу общественнаго призрѣнія; или должникъ обязанъ заплатить только капиталъ; или онъ обязанъ заплатить капиталъ съ указными процентами? Нельзя допустить, что должникъ тогда вовсе не обязанъ платить ростъ: изъ того, что по займу былъ выговоренъ лихвенный ростъ, не слѣдуетъ, что договоръ долженъ обратиться для должника въ безмездный. Взыскивать лихвенные проценты также нѣтъ основанія, потому что они противозаконны и взысканіе ихъ имѣло бы значеніе штрафа, налагаемаго на должника; но онъ за свое согласіе на плату по займу лихвеннаго роста не облагается никакимъ штрафомъ: соглашеніе о незаконномъ ростѣ со стороны должника законодательство не считаетъ дѣйствіемъ противозаконнымъ. Но затруднительно также считать должника обязаннымъ платить указный ростъ, ибо указный ростъ только *maximum* дозволеннаго роста, но нѣтъ необходимости, чтобъ онъ былъ выговоренъ по займу: заемъ можетъ быть и безмезднымъ; можетъ быть выговоренъ по займу ростъ и ниже указнаго. Однакоже практики полагаютъ, что слѣдуетъ взыскивать съ долж-

(1) Тамъ же, ст. 2050, 2051. — (2) Тамъ же, ст. 2021, 2023.

ника указный ростъ, и по весьма вѣрному основанію, именно потому, что если выговоренъ по займу лихвенный ростъ, большій указнаго, то вмѣстѣ выговоренъ и указный ростъ — majori continetur minus. 2) Заимодавцу принадлежитъ, по отношенію къ должнику, право учесть долгъ, т. е. покрыть имъ другое долговое обязательство, по которому самъ заимодавецъ является должникомъ. Юридическое воззрѣніе дѣйствительности не представляетъ никакого сомнѣнія на счетъ существованія этого права, хотя въ законодательствѣ нѣтъ на то прямаго указанія. Но, конечно, и здѣсь учетъ можетъ имѣть мѣсто лишь при извѣстныхъ условіяхъ, съ которыми познакомимся впослѣдствіи, когда будемъ говорить о прекращеніи обязательствъ. 3) Заимодавецъ можетъ принадлежащее ему право по займу, какъ и право по каждому почти другому обязательству, уступить другому лицу. Уступка эта совершается или посредствомъ особаго акта, или посредствомъ *передаточной надписи* на заемномъ письмѣ, порядкомъ явочнымъ—маклерскимъ ([1]), и совершается по займу чаще, нежели по другимъ договорамъ. Но когда заемное письмо имѣетъ видъ закладнаго акта, когда заемъ обезпеченъ залогомъ, то передача права по займу не допускается безъ согласія должника; при согласіи же его совершается не иначе, какъ посредствомъ особаго акта, а не передаточною надписью ([2]): законодательство имѣетъ въ виду, что при займѣ, обезпеченномъ залогомъ, должнику не все-равно, кому бы ни состоять должнымъ, кому бы ни предоставить право залога. 4) При неисправности должника заимодавецъ можетъ тотчасъ же прибѣгнуть къ законной защитѣ для принужденія должника къ удовлетворенію: воленъ заимодавецъ поступить съ должникомъ, который въ срокъ не платитъ, по закону ([3]). Но заимодавецъ можетъ и не прибѣгать тотчасъ же при неисправности должника ко взысканію, а можетъ отложить его до другаго времени; только тогда онъ долженъ принять нѣкоторую мѣру для полнаго охраненія своего права. Мѣру эту составляетъ *явка заемнаго письма по срокѣ*: въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня просрочки заимодавецъ долженъ заявить о неплатежѣ по заемному письму маклеру или нотаріусу, и это заявленіе называется *явкою по срокѣ* ([4]), въ дѣйствительности также *протестомъ*, хотя законодательство говоритъ о протестѣ только по отношенію къ векселямъ ([5]). Явка по срокѣ имѣетъ то практическое значеніе, что при несостоятельности

([1]) Тамъ же, ст. 2058—2063.—([2]) Тамъ же, ст. 1653, 1678.—([3]) Тамъ же, ст. 2056.—([4]) Тамъ же.—([5]) Но въ дѣйствительности часто смѣшиваютъ *вексель* съ *заемнымъ письмомъ*, и очень многіе не знаютъ различія между этими долговыми обязательствами.

должника заемныя письма, неявленныя по срокѣ, удовлетворяются уже послѣ заемныхъ писемъ, надлежащимъ образомъ засвидѣтельствованныхъ и явленныхъ по срокѣ. Однакоже упущеніе явки встрѣчается нерѣдко въ дѣйствительности, вопервыхъ потому, что съ явкою заемныхъ писемъ по срокѣ законодательство связываетъ взысканіе пошлинъ (какъ при засвидѣтельствованіи заемныхъ писемъ взыскивается $^1/_4$% съ занимаемой суммы въ пользу городскихъ доходовъ, такъ точно взыскивается $^1/_4$% съ занятой суммы и при явкѣ заемныхъ писемъ по срокѣ) и это взысканіе падаетъ на предъявителя заемнаго письма, заимодавца ([1]); вовторыхъ нерѣдко потому, что должникъ обѣщаетъ заимодавцу непремѣнно удовлетворить его, проситъ не оглашать его, должника, неисправность; заимодавецъ соглашается, ожидаетъ исполненія по договору со стороны должника, и въ этомъ ожиданіи проходитъ срокъ явки (три мѣсяца), послѣ котораго она, хотябы и была сдѣлана, уже не имѣетъ значенія для заимодавца, не гарантируетъ его права на удовлетвореніе наравнѣ съ заемными письмами, явленными по срокѣ въ теченіе установленнаго для того времени. Или заимодавецъ можетъ немедленно требовать удовлетворенія по заемному письму ([2]). Но только по исключенію онъ обязанъ дать ходъ взысканію. Такъ, когда должникъ объявляется несостоятельнымъ, то полагается извѣстный срокъ, въ теченіе котораго заимодавецъ долженъ представить свое долговое обязательство на несостоятельнаго должника ко взысканію, даже и тогда, когда бы срокъ требованія и не наступилъ еще: въ противномъ случаѣ заимодавецъ не получаетъ удовлетворенія изъ наличнаго имущества несостоятельнаго должника, или получаетъ его только уже по удовлетвореніи требованій, предъявленныхъ въ срокъ ([3]). Въ практикѣ нерѣдко встрѣчается также, что наслѣдники умершаго лица вызываютъ кредиторовъ его предъявить имъ ихъ долговыя претензіи на наслѣдодателѣ къ такому-то сроку, причемъ объявляютъ, что кто къ назначенному сроку долговую претензію не предъявитъ, не получитъ удовлетворенія. Но эти вызовы не такъ страшны, какъ кажутся съ перваго

([1]) Св. зак. гр. ст. 887—904. И выходитъ, что городскіе доходы обогащаются въ меньшей мѣрѣ и только на счетъ одного должника, когда должникъ исправенъ, тогда какъ при неисправности должника, слѣд. при болѣе затруднительномъ положеніи заимодавца городскіе доходы обогащаются въ большей мѣрѣ и, притомъ, на счетъ заимодавца. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 2056. — ([3]) Иные практики утверждаютъ, правда, что, вслѣдствіе упущенія срока для предъявленія ко взысканію долговаго обязательства на несостоятельнаго должника, оно теряетъ всю свою силу; но въ законодательствѣ нѣтъ указанія на такое послѣдствіе, а независимо отъ прямаго указанія законодательства нельзя его допустить.

взгляда: если только заимодавецъ обережетъ себя отъ дѣйствія давности, что нисколько не зависитъ отъ произвола должника, то каковы бы ни были угрозы наслѣдниковъ, заимодавецъ во всякое время можетъ требовать удовлетворенія и нѣтъ ему надобности соблюдать срокъ, назначенный наслѣдниками. Наслѣдники не могутъ даже отказаться отъ платежа процентовъ по заемному письму, потому только, что заимодавецъ не представилъ его ко взысканію: если наслѣдники настоятельно хотятъ очистить долговое обязательство наслѣдодателя, то ихъ дѣло отъискать заимодавца или представить долговую сумму въ судебное или полицейское мѣсто (1). При производствѣ взысканія заимодавецъ удовлетворяется какъ въ капитальной суммѣ, такъ и въ процентахъ на нее, какіе были выговорены (2). Кромѣ того, въ его пользу взыскиваются съ должника указные проценты на занятую сумму, хотябы они и не были выговорены, со времени просрочки по день платежа и единовременно 3°/o этой суммы (или неуплаченной ея части), въ видѣ штрафа, неустойки за неисправность, также независимо отъ соглашенія между контрагентами (3). Этотъ указный ростъ и эта законная неустойка по заемному письму объясняются тѣмъ, что въ рѣдкихъ случаяхъ заимодавецъ можетъ доказать, какой именно онъ претерпѣваетъ убытокъ вслѣдствіе неисправности должника; вотъ поэтому-то законодательство постановляетъ, что, независимо отъ всякихъ доказательствъ убытка, неисправность должника имѣетъ для него послѣдствіемъ обязательство платить указный ростъ со времени просрочки по день платежа и, кромѣ того, заплатить неустойку (4). Трудно только сказать, почему именно три процента составляютъ законную неустойку, тѣмъ болѣе, что эти три процента взимаются единовременно. Но разумѣется, по взаимному соглашенію контрагентовъ, можетъ быть опредѣлено и иное послѣдствіе неисправности должника: обязательство платить неустойку можетъ быть устранено, можетъ быть и усилено противъ законнаго; къ неустойкѣ не примѣняется понятіе о лихвѣ. Самое взысканіе по заемному письму производится на общемъ основаніи изъ движимаго и недвижимаго, наличнаго и долговаго имущества неисправнаго должника (5). При недостаткѣ же имущества заимодавецъ, равномѣрно на общемъ основаніи, въ правѣ

---

(1) Св. зак. гр. ст. 2055. —(2) Тамъ же, ст. 2051. —(3) Тамъ же, ст. 1575, 2039. —(4) Но когда заемъ обезпеченъ залогомъ недвижимаго имущества, указный ростъ и неустойка не взыскиваются, такъ какъ тогда, при неисправности должника, залогодатель вводится во владѣніе залогомъ, съ правомъ пользованія имъ, и это полагается достаточнымъ возмездіемъ за штрафный ростъ и неустойку (св. зак. гр. ст. 1575).— (5) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 57 — 74

посягнуть и на личную свободу должника: по нашему законодательству лицо, не состоящее въ государственной службѣ, можетъ подвергнуться за долги тюремному заключенію до пятилѣтняго срока, смотря по суммѣ долга, впрочемъ не иначе, какъ по требованію того со стороны заимодавца и опредѣленію суда ([1]). Въ заемныхъ письмахъ нерѣдко говорится, что должникъ *обязывается отвѣчать заимодавцу всѣмъ своимъ имуществомъ*. Такое опредѣленіе, собственно, не имѣетъ никакого значенія, ибо само собою разумѣется, уже на основаніи закона, что имущество должника, въ случаѣ его неисправности, пойдетъ на удовлетвореніе заимодавца. Но въ практикѣ иногда встрѣчается попытка придать этому опредѣленію тотъ смыслъ, будто заимодавецъ, принимающій его, отказывается отъ права на личное задержаніе должника. Однакоже это толкованіе кривое: *отвѣтственность движимымъ и недвижимымъ имуществомъ* — это ни что иное, какъ фраза, помѣщаемая въ актѣ долговаго обязательства, вовсе не имѣющая цѣлью ограничить тѣ мѣры, которыя допускаетъ законодательство въ пользу вѣрителя. Конечно, не подлежитъ сомнѣнію, что заимодавецъ, какъ при самомъ заключеніи заемнаго обязательства, такъ и при взысканіи по нему, дѣйствительно, можетъ отказаться отъ права на личное задержаніе должника; только этотъ отказъ долженъ быть явственно выраженъ, а фраза, о которой говорится, сама по себѣ не имѣетъ такого значенія ([2]).

Права должника: 1) онъ нетолько обязанъ въ срокъ удовлетворить заимодавца, но и въ правѣ заплатить ему въ срокъ: должникъ можетъ требовать, чтобы заимодавецъ въ срокъ заемнаго письма принялъ отъ него платежъ, а въ противномъ случаѣ можетъ представить долговую сумму въ полицейское или судебное мѣсто и тѣмъ разрѣшить обязательство и устранить отъ себя послѣдствія просрочки ([3]). 2) Подобно заимодавцу, и должникъ можетъ произвести учетъ и тѣмъ удовлетворить заимодавца. 3) По производствѣ полнаго платежа по заемному письму, равно

([1]) Тамъ же, ст. 71, 2217, 2224.—([2]) Замѣтимъ, что не всѣ законодательства признаютъ за вѣрителемъ право на личное задержаніе несостоятельнаго должника, а есть и такія, которыя не признаютъ за вѣрителемъ такого права, по соображенію, что оно не даетъ, собственно, удовлетворенія. Но законодательства, допускающія посягательство на личную свободу должника, руководствуются тѣми соображеніями, что при существованіи такой строгой мѣры взысканія всякій будетъ съ большею осторожностью входить въ долговыя обязательства, что должникъ не скроетъ имущество, которое должно идти на удовлетвореніе вѣрителя (а это довольно легко), что, наконецъ, тюремное заключеніе можетъ побудить и другихъ людей, близкихъ къ должнику, напр. супруга, родственниковъ, друзей, принять участіе въ его судьбѣ и удовлетворить заимодавца. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 2055.

какъ и по уплатѣ части долга, должникъ въ правѣ требовать отъ заимодавца *росписки* или *квитанціи* въ полученіи платежа ([1]). Собственно, платежъ и выдача квитанціи въ полученіи его должны происходить одновременно; но такъ какъ трудно соблюсти полную одновременность обоихъ дѣйствій и такъ какъ все-таки заимодавецъ заявляетъ въ квитанціи, что онъ получилъ платежъ, то въ дѣйствительности обыкновенно платежъ предшествуетъ выдачѣ квитанціи, хотя впрочемъ нерѣдко также росписка въ полученіи платежа предшествуетъ выдачѣ денегъ — такова напр. практика казенныхъ мѣстъ. Еслибы заимодавецъ, получивъ деньги, отказалъ должнику въ выдачѣ квитанціи, или должникъ отказался бы произвести платежъ, послѣ того какъ заимодавцемъ сдѣлана уже на заемномъ письмѣ отмѣтка о полученіи его, то слѣдуетъ немедленно объявить о случившемся полицейскому или судебному мѣсту ([2]). Конечно, невсегда сторона обиженная имѣетъ возможность доказать свою обиду, такъ что заявленіе ея невсегда можетъ разсчитывать на успѣхъ. Поэтому, лучше всего производить платежъ въ присутствіи свидѣтелей, на которыхъ бы, въ случаѣ надобности, можно было сослаться. Но нельзя сказать, что отказъ заимодавца въ выдачѣ квитанціи рождаетъ для должника право требовать платежъ обратно: если до платежа заимодавецъ отказалъ въ выдачѣ квитанціи, то, конечно, должникъ можетъ не производить платежа, можетъ принять отказъ заимодавца за отказъ въ принятіи самаго платежа; но когда отказъ послѣдовалъ уже по полученіи платежа, то должникъ можетъ требовать только квитанцію.

Заемъ *прекращается* общими способами прекращенія обязательствъ: *платежемъ*, *отреченіемъ заимодавца отъ своего права*, *прощеніемъ долга*, *по давности* и т. д. Въ особенности здѣсь приходится сказать нѣсколько словъ только о давности. Она и по отношенію къ займу слѣдуетъ общимъ правиламъ, начинается со времени неисправности должника, т. е. съ того времени, какъ заимодавецъ въ правѣ требовать платежа, а платежъ не производится. Но платежъ части долга считается фактомъ, прерывающимъ теченіе давности ([3]). Такъ, если въ теченіе шести лѣтъ со времени просрочки должникъ не заплатилъ долга, то по истеченіи еще четырехъ лѣтъ его обязательство и вовсе прекратится; но если по истеченіи шести лѣтъ должникъ уплачиваетъ заимодавцу часть долга, то обязательство заплатить остальное прекратится для должника только по истеченіи еще десяти лѣтъ со времени уплаты. И это очень естественно, ибо мы зна-

---

([1]) Тамъ же, ст. 2052—2054.— ([2]) Тамъ же, ст. 700—706; св. зак. угол. ст. 2272—2289. —([3]) Св. зак. гр. ст. 1550.

емъ, что *прекращеніе обязательства по давности* сводится къ *давности иска*: по истеченіи десятилѣтняго срока со времени просрочки обязательства искъ по нему устраняется (¹), а съ этимъ связывается и то послѣдствіе, что должникъ освобождается отъ взысканія долга. Но если должникъ, въ теченіе давностнаго срока иска, уплачиваетъ часть долга, то это достаточно оправдываетъ заимодавца въ непредъявленіи иска: онъ не пренебрегаетъ своимъ правомъ, онъ считаетъ долгъ за должникомъ, принимаетъ платежъ и только по снисхожденію не предъявляетъ противъ него иска. Вотъ почему законодательство считаетъ срокъ давности по заемному обязательству со времени послѣдняго платежа. Однако въ практикѣ не рѣшенъ еще окончательно вопросъ: вовсе ли освобождается должникъ отъ обязательства по давности иска, или заимодавецъ независимо отъ иска можетъ получить удовлетвореніе по обязательству и по истеченіи срока давности? Такъ, когда самъ заимодавецъ оказывается должнымъ своему бывшему должнику, то, по мнѣнію однихъ, имѣетъ мѣсто учетъ, тогда какъ, по мнѣнію другихъ, съ истеченіемъ давностнаго срока иска по обязательству прекращается самое право на удовлетвореніе по этому обязательству.

VI. НАЕМЪ ИМУЩЕСТВА.

§ 39.

Наемъ имущества— это договоръ, по которому одна сторона предоставляетъ другой пользованіе какою-либо вещью, на извѣстное время, за извѣстное вознагражденіе (²). Такимъ образомъ, существенные составные элементы имущественнаго найма: *лица договаривающіяся, предметъ найма, срокъ и вознагражденіе за наемъ*. Лица, участвующія въ договорѣ—это лицо, отдающее имущество въ наемъ, называемое обыкновенно *хозяиномъ* (хотя и не всегда лицо это есть собственникъ имущества или представитель собственника), и

(¹) Тамъ же, ст. 1549; св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 220.—(²) Договоръ этотъ имѣетъ у насъ еще и другія названія: напр. называется онъ *отдачею въ содержаніе*, *отдачею въ оброчное*, *арендное*, *кортомное содержаніе*, *арендою*, *прокатомъ*; говорятъ также нерѣдко о *снятіи какого-либо имущества*, напр. мельницы. Всѣ эти названія указываютъ на одинъ и тотъ же договоръ имущественнаго найма; хотя и есть между ними нѣкоторая разница въ употребленіи, такъ что большею частію каждое имя даетъ договору особый оттѣнокъ: напр. арендою, кортомомъ называется обыкновенно наемъ земли населенной или ненаселенной, дома, вообще имущества недвижимаго, а прокатомъ — наемъ мебели, платья, вообще имущества движимаго.

лицо, нанимающее имущество, называемое *нанимателемъ*. Сверхъ общей способности къ гражданской дѣятельности, способности къ вступленію въ договоры вообще, отъ лица, отдающаго имущество въ наемъ, требуется еще способность распоряжать пользованіемъ вещью, не распоряжать вещью вообще, а только пользованіемъ ею, такъ что общее ограниченіе лица относительно распоряженія вещью, *запрещеніе*, не распространяется на право отдавать ее въ наемъ, ибо запрещеніе, собственно, касается только отчужденія вещи и тѣхъ дѣйствій, которыя могутъ вести къ отчужденію, какъ напр. *залогъ*. Разумѣется, если лицо совершенно ограничено относительно распоряженія вещью, напр. собственникъ ограниченъ во владѣніи, пользованіи и распоряженіи вещью, то и отдача ея въ наймы не составляетъ права лица. Но съ другой стороны, не требуется, чтобы лицо, отдающее имущество въ наемъ, было собственникомъ его, а довольно, если лицо имѣетъ право пользованія вещью и оно можетъ отдавать ее въ наймы. Поэтому, и наниматель имущества, какъ лицо, имѣющее по отношенію къ нему право пользованія, можетъ отдать его въ наемъ другому лицу. Дѣйствительно, мы безпрестанно видимъ, что лицомъ, отдающимъ имущество въ наемъ, является не хозяинъ, не собственникъ имущества, а наниматель его, арендаторъ. Напр. очень нерѣдко встрѣчается, что лицо нанимаетъ домъ или землю, но самъ не пользуется имуществомъ, не живетъ въ домѣ, не обработываетъ землю, а извлекаетъ изъ имущества доходъ тѣмъ, что отдаетъ его въ наемъ другимъ лицамъ. Отъ лица, нанимающаго имущество, сверхъ способности къ гражданской дѣятельности, говоря вообще, не требуется еще какихъ-либо особыхъ условій для заключенія договора найма.

Предметъ найма называется *нанимаемою вещью*, *нанимаемымъ имуществомъ*. Ближайшимъ образомъ, такимъ предметомъ являются физическія вещи, одушевленныя и неодушевленныя. Однакоже не всякая физическая вещь способна быть предметомъ найма, а только такая вещь, которая не уничтожается непосредственно отъ употребленія, употребленіе которой, сообразно ея существу, не состоитъ въ потребленіи, словомъ, только вещь непотребляемая можетъ быть предметомъ найма. Напр. хлѣбъ, мясо, другіе съѣстные припасы не могутъ быть предметомъ найма, потому что пользованіе этими предметами непосредственно ведетъ къ уничтоженію ихъ, а уничтоженіе вещи составляетъ уже осуществленіе права распоряженія ею, неотдѣльной составной части права собственности, нанимателю же принадлежитъ только право пользованія вещью. Точно такъ же, не могутъ быть предметомъ найма имущества, индивидуальность которыхъ не имѣетъ значенія, напр. деньги, пользованіе которыми со-

стоитъ въ ихъ отчужденіи ([1]). Кромѣ того, нѣкоторыя имущества не могутъ быть отдаваемы въ наймы для извѣстнаго рода пользованія ими, по особому опредѣленію законодательства, хотя по существу своему они и могли бы быть употреблены къ тому. Напр. церковныя и монастырскія зданія не могутъ быть отдаваемы въ наймы подъ трактирныя заведенія. ([2]) Съ другой стороны, не однѣ физическія вещи, а и другія имущества могутъ быть предметомъ найма. Напр. въ откупѣ представляется наемъ права, вещи безтѣлесной, обыкновенно права исключительнаго, пользованіе которымъ можетъ быть пріобрѣтено только по какому-либо договору, и есть интересъ пріобрѣсти это пользованіе. Такъ что должно принять, что всякаго рода имущества, представляющія какую-либо сторону для пользованія, могутъ быть предметомъ найма и что для понятія о пользованіи нисколько не существенно, чтобъ наниматель непосредственно пользовался нанятымъ имуществомъ, удовлетворялъ имъ какой-либо своей потребности; лишь бы только онъ могъ извлекать для себя изъ имущества какую-либо пользу.

Далѣе, существенную принадлежность найма составляетъ условіе о *срокѣ* ([3]). По договору найма наниматель пріобрѣтаетъ право пользованія имуществомъ; понятно, что это право должно быть ограничено извѣстнымъ срокомъ; иначе пользованіе фактически перейдетъ въ право собственности, тѣмъ легче, что съ нимъ соединяется обыкновенно и владѣніе вещью. И вотъ почему, когда установляется право пользованія относительно какой-либо вещи не на опредѣленное только время, а навсегда, то право пользованія не разсматривается какъ слѣдствіе договора найма, а какъ право на чужую вещь (хотябы непосредственнымъ основаніемъ такого права и было соглашеніе хозяина имущества съ субъектомъ права пользованія, договоръ), и обыкновенно такое имущество не поступаетъ во владѣніе субъекта права пользованія. Напр. по договору лицу предоставляется право проѣзда черезъ чужую дачу: это не наемъ, а установленіе права на чужую вещь, установленіе посредствомъ договора. При всемъ томъ, однакоже, срокъ не имѣетъ такого значенія для договора найма, чтобъ неустановленіе его въ отдѣльномъ договорѣ дѣлало договоръ не дѣйствительнымъ. Конечно, когда наемъ совершается письменно и является къ засвидѣтельствованію общественной

([1]) Только по исключенію деньги могутъ быть предметомъ найма. Напр. лицу нужно показать, что у него есть деньги, и для этого лицо занимаетъ деньги у другаго: въ этомъ смыслѣ онѣ могутъ быть предметомъ найма; но это не нормальное употребленіе денегъ, а исключительное.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1711.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1691.

власти, быть может, что она откажет въ засвидѣтельствованіи договора, неопредѣляющаго срока найма, на томъ основаніи, что законодательство считаетъ срокъ существенною принадлежностью этого договора. Но съ научной точки зрѣнія договоръ найма, въ которомъ не означено срока, нельзя считать недѣйствительнымъ: если въ отдѣльномъ договорѣ срокъ не опредѣленъ, то это не значитъ, что договоръ заключенъ безсрочно, а это значитъ, что срокъ договора наступаетъ тогда, когда та или другая изъ договаривающихся сторонъ потребуетъ его прекращенія, такъ что слѣд. срокъ только не опредѣленъ точно при самомъ его заключеніи, а контрагенты предоставили себѣ опредѣлить его впослѣдствіи ([1]). Большая или меньшая продолжительность срока найма зависитъ отъ соглашенія контрагентовъ, и нерѣдко договоръ этотъ заключается на срокъ, далеко превышающій вѣроятное продолженіе человѣческой жизни. Напр. въ Англіи очень употребительна аренда земли на 50, 60 и 99 лѣтъ. Но наше законодательство по отношенію къ имуществамъ недвижимымъ не допускаетъ наемъ на такой продолжительный срокъ, а полагаетъ, нормально, 12 лѣтъ, какъ maximum срока найма ([2]). Причина заключается, вѣроятно, въ опасеніи, чтобы наемъ не прикрывалъ собою перехода права собственности, что было бы убыточно для казны, такъ какъ переходъ права собственности по недвижимому имуществу доставляетъ ей довольно значительный доходъ. Эта причина тѣмъ болѣе вѣроятна, что maximum срока найма только и установляется относительно найма имущества недвижимаго; объ имуществѣ же движимомъ законодательство при этомъ умалчиваетъ и тѣмъ предоставляетъ заключать относительно его наемъ и на срокъ продолжительнѣе 12-и лѣтняго: переходъ права собственности по движимому имуществу не доставляетъ казнѣ дохода и потому законодательству нѣтъ интереса препятствовать прикрытію перехода права собственности путемъ найма, да и гражданамъ нѣтъ побужденія прибѣгать къ такому прикрытію. Установленіе законнаго maximum'а срока найма имѣетъ то значеніе, что наемъ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, дѣйствителенъ только на 12 лѣтъ, съ истеченіемъ же ихъ прекращается, а не то, чтобы наемъ былъ недѣйствителенъ отъ начала. Такое рѣшеніе вопроса о значеніи maximum'а срока найма основывается на соображеніи,

([1]) Тѣмъ неменѣе однако мы признаемъ отказъ въ засвидѣтельствованіи договора со стороны общественной власти правильнымъ, потому что по соображенію срока договора и наемной платы разсчитываются пошлины, взыскиваемыя въ пользу казны при укрѣпленіи договора: какъ же разсчитать эти пошлины, когда срокъ договора не означенъ? *Пр. ред.* —
([2]) Св. зак. гр. ст. 1692.

*

что когда лицо заключаетъ договоръ, положимъ, на 13 лѣтъ, то это значитъ, что лицо заключаетъ договоръ на 12 лѣтъ и еще одинъ годъ: и вотъ по отношенію къ 12-и годамъ договоръ дѣйствителенъ, а по отношенію къ одному году, слѣдующему за ними, недѣйствителенъ (¹). И что наше разрѣшеніе вопроса не противорѣчитъ законодательству—это подтверждается тѣмъ, что само оно указываетъ на случай прекращенія договора по истеченіи 12-и лѣтняго срока, тогда какъ до того времени признаетъ договоръ дѣйствительнымъ. Именно, законодательство обращаетъ вниманіе на случай, когда наниматель возвелъ на нанятой землѣ какое-либо зданіе или произвелъ какія-либо издержки на улучшеніе имущества, что, конечно, всего естественнѣе можетъ случиться при заключеніи договора на срокъ продолжительнѣе 12-и лѣтняго, и опредѣляетъ, какъ разсчесть нанимателя (²). Нѣсколько страннымъ кажется попеченіе законодательства объ удовлетвореніи нанимателя, который заключилъ договоръ совершенно незаконно: естественно было бы всѣ издержки на постройку зданія или улучшеніе имущества оставить на нанимателѣ и не признавать за нимъ права на вознагражденіе. Но это повело бы къ обогащенію хозяина имущества, который съ своей стороны поступилъ также незаконно, заключивъ договоръ на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ дозволяется. Поэтому, и законодательство стремится только уничтожить договоръ по истеченіи срока, а затѣмъ предоставляетъ каждой сторонѣ ея имущество, т. е. допускаетъ вознагражденіе нанимателя за издержки, за вычетомъ, разумѣется, тѣхъ выгодъ, которыя получилъ онъ отъ постройки зданія или улучшенія имущества. Только по исключенію допускаетъ законодательство наемъ на срокъ выше 12-и лѣтняго. Такъ, оно допускаетъ наемъ до 30-и лѣтняго срока относительно благопріобрѣтенныхъ пустошей, когда наниматель имѣетъ въ виду построить на пустоши какое-либо зданіе, завести фабрику, мельницу и т. п., съ тѣмъ, чтобы по окончаніи срока найма заведеніе сдѣлалось собственностью хозяина земли, безъ всякаго съ его стороны вознагражденія нанимателю или съ незначительнымъ только вознагражденіемъ (³). Законодательство принимаетъ въ соображеніе, что въ теченіе 12-и лѣтъ наниматель не успѣетъ извлечь изъ своего заведенія надлежащихъ выгодъ; и вотъ, благопріятствуя застроенію пустошей, заведенію фабрикъ и заводовъ, оно

(¹) Но, конечно, на срокъ, превышающій законный maximum, наемъ можетъ быть заключенъ только независимо отъ участія общественной власти: ни нотаріусъ, ни присутственное мѣсто не засвидѣтельствуютъ договора съ такимъ противозаконнымъ условіемъ. *Пр. ред.* — (²) Св. зак. гр. ст. 1706. — (³) Св. зак. гр. ст. 1693.

допускаетъ и болѣе продолжительный срокъ найма. Другое исключеніе допускается въ видахъ поощренія горной промышленности, которая требуетъ затраты значительнаго капитала и, притомъ, предполагаетъ нѣсколько медленное производство разработки, такъ что и думать нельзя, чтобы кто-нибудь взялся разработывать чужіе рудники, нанимая ихъ у хозяина на 12 или даже 30 лѣтъ. Поэтому, законодательство, для найма земель съ цѣлью устроить на нихъ горные заводы, завести разработку рудниковъ, допускаетъ заключеніе договора на срокъ еще болѣе продолжительный, 40 лѣтъ, или даже и на время неограниченное, пожалуй, на 100 лѣтъ и болѣе(¹).

Наконецъ, существенную принадлежность найма составляетъ вознагражденіе за пользованіе имуществомъ, *наемная плата* (²), такъ что отсутствіе вознагражденія измѣняетъ существо договора: онъ становится другою сдѣлкою (а не то, чтобы договоръ былъ недѣйствителенъ) — даренiемъ, и именно по отношенію къ имуществу движимому — ссудою, а по отношенію къ недвижимому — дареніемъ въ тѣсномъ смыслѣ. Величина наемной платы вполнѣ зависитъ отъ соглашенія контрагентовъ, и сообразна ли она имуществу или нѣтъ — это все-равно. Но, разумѣется, нормально, вознагражденіе при наймѣ обусловливается экономическими законами, какъ и цѣна при куплѣ-продажѣ: обстоятельство, часто ли заключается наемъ относительно даннаго имущества, много ли имуществъ такого рода предлагается въ наемъ, имѣетъ рѣшительное вліяніе на установленіе наемной палаты. Разсчитывается эта плата различно: или она разсчитывается по извѣстнымъ періодамъ времени, по годамъ, мѣсяцамъ и т. д., или опредѣляется за все время пользованія имуществомъ, отъ начала до конца договора. Всего чаще наемная плата бываетъ денежная, т. е. вознагражденіе за пользованіе нанятымъ имуществомъ составляетъ какая-либо денежная сумма. И законодательство въ такой степени отстаиваетъ денежную наемную плату, что даже въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ наниматель обязывается платить не деньгами, а другими предметами, требуетъ, чтобы эти предметы были положены на цѣну, т. е. чтобы наемная плата всегда сводилась къ денежной суммѣ (³). Быть-можетъ, сближеніе найма съ куплею-продажею наводитъ законодательство на такое опредѣленіе; а можетъ-быть, законодательство имѣетъ въ виду уловить только то, что происходитъ въ дѣйствительности, такъ какъ въ дѣйствительности чаще всего наемъ представляется договоромъ денежнымъ. Но все-таки денежная плата не имѣетъ для найма такого значенія, какъ для купли-продажи: для

(¹) Св. зак. гр. ст. 1718, 1719.—(²) Тамъ же, ст. 1691.—(³) Уст. о пошл. ст. 147—149.

купли-продажи понятіе о цѣнѣ, какъ о денежномъ вознагражденіи продавца, существенно, ибо какъ скоро при отчужденіи вещи въ собственность другаго лица полагается вознагражденіе, не имѣющее значенія цѣны, не денежное вознагражденіе, то искажается самая природа купли-продажи, является уже другой договоръ—мѣна; для найма же нисколько не существенно, представляется ли денежное или другое вознагражденіе. Въ сдѣлкахъ, совершаемыхъ независимо отъ участія общественной власти, дѣйствительно, нерѣдко выговаривается по найму вознагражденіе, состоящее не въ деньгахъ, а въ другихъ вещахъ, и эти вещи не сводятся къ денежной оцѣнкѣ. Напр. при отдачѣ земли подъ посѣвъ хлѣба: хозяинъ земли отдаетъ ее въ пользованіе стороннему лицу и выговариваетъ себѣ за то половину (или другую долю) произведеній, которыя дастъ земля, будучи обработана на счетъ нанимателя. Точно такъ же бываетъ, что по найму выговаривается денежная плата и еще что-либо сверхъ ея. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ природа найма не искажается: наемъ требуетъ только вознагражденія, а вознагражденіе можетъ состоять какъ въ деньгахъ, такъ и во всякомъ другомъ имуществѣ. Да и само законодательство допускаетъ иногда иное вознагражденіе при наймѣ, а не денежную плату. Именно, законодательство предоставляетъ собственнику пустоши отдать ее въ наймы для устройства какого-либо заведенія съ тѣмъ, чтобы, пока продолжается договоръ (а онъ, какъ мы видѣли уже, можетъ продолжаться до 30 лѣтъ), собственникъ не получалъ отъ нанимателя никакого вознагражденія за пользованіе его землею, а по истеченіи срока договора все построенное на землѣ поступило бы въ собственность хозяина земли: это такъ-называемый *наемъ изъ выстройки* (1). Онъ заключается обыкновенно при такихъ обстоятельствахъ, что у одного лица есть капиталъ, заключающійся въ землѣ, но самъ по себѣ не дающій дохода, а у другаго лица есть денежный капиталъ, который можетъ дать доходъ, но для этого нуждается въ землѣ. Такъ какъ при иныхъ видахъ пользованія землею въ непродолжительное время можетъ быть извлеченъ изъ нея такой доходъ, который нетолько составитъ хорошій процентъ на капиталъ, но вознаградитъ и самый капиталъ, затраченный напр. на постройку зданія, то, понятно, есть разсчетъ даже на короткое время воспользоватся землею съ тѣмъ, чтобы впослѣдствіи лишиться затраченнаго капитала. Съ другой стороны, и для собственника земли выгодно отдать ее въ наемъ изъ выстройки: земля его получитъ большую цѣнность и по истеченіи срока найма доставитъ

(1) Св. зак. гр. ст. 1693.

возможность получать отъ нея доходъ. Напр. лицо нанимаетъ землю для устройства мельницы, срокомъ на 25 лѣтъ, а по истеченіи этого срока мельница сдѣлается собственностью хозяина земли: до истеченія срока договора наниматель столько можетъ выручить отъ устроенной имъ мельницы, что нетолько возвратится капиталъ, затраченный на ея устройство, но и получатся на него значительные проценты; хозяинъ же земли, по окончаніи срока договора, становится собственникомъ мельницы и получаетъ возможность извлекать изъ нея доходъ, тогда какъ земля сама по себѣ, быть можетъ, не дала бы ему никакого дохода. Такимъ образомъ, наемъ изъ выстройки вполнѣ соотвѣтствуетъ условіямъ экономическаго быта и поэтому-то весьма нерѣдко встрѣчается въ дѣйствительности. Напр. окрестности Петербурга покрыты дачами; но извѣстно, что большею частью эти дачи устроены по договору найма изъ выстройки. И точно такъ же, въ другихъ мѣстностяхъ земля, необходимая для устройства мельницы, какого-либо завода, фабрики и т. п., очень нерѣдко нанимается изъ выстройки. Но болѣе продолжительный срокъ найма при этомъ совершенно необходимъ, ибо развѣ по исключенію только въ теченіе 12-и лѣтъ можно возвратить путемъ дохода капиталъ, затраченный на устройство зданія, завода, мельницы и т. п., и получить на него достаточные проценты.

Совершается договоръ найма словесно, когда заключается относительно какого-либо движимаго имущества или квартиры, дома, и письменно, когда заключается относительно всякаго другаго недвижимаго имущества ([1]). Письменная форма найма явочная-маклерская: актъ договора пишется на дому, подписывается контрагентами и свидѣтельствуется у маклера ([2]). Въ одномъ только случаѣ, именно, когда наемъ заключается относительно недвижимости и наемная плата выговаривается впередъ болѣе чѣмъ за годъ, актъ договора свидѣтельствуется у крѣпостныхъ дѣлъ ([3]). Это объясняется тѣмъ, что послѣдствіемъ заключенія такого договора бываетъ наложеніе запрещенія на имущество, а наложеніе запрещенія есть дѣйствіе, исходящее отъ присутственнаго мѣста; поэтому и свидѣтельствованіе договора, вслѣд-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 1700—1072.—([2]) Но само собою разумѣется, что для тѣхъ видовъ найма, для которыхъ допущена словесная форма совершенія, допущена и форма письменная не-явочная. И дѣйствительно, очень часто люди, занимающіеся отдачею въ наймы движимости, какъ промысломъ, совершаютъ договоръ письменно, но порядкомъ домашнимъ, безъ явки у маклера. Напр. при отдачѣ вещи на прокатъ. Или напр. когда содержатель публичной библіотеки заключаетъ договоръ объ отдачѣ книгъ для чтенія, ярлыкъ, письменный или печатный, составляетъ актъ, свидѣтельствующій о заключеніи договора.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1703.

ствіе котораго должно быть наложено запрещеніе на имущество, предоставлено тому же присутственному мѣсту, которому вообще предоставлено вѣдомство дѣлъ по корробораціи,—мѣсту судебному, хотя конечно и маклеръ могъ бы довести до свѣдѣнія судебнаго мѣста о заключеніи договора, при существованіи котораго имущество подвергается запрещенію. Однакоже и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по опредѣленію законодательства, наемъ совершается порядкомъ маклерскимъ, онъ совершается нерѣдко словесно (или письменно, но порядкомъ домашнимъ) и пользуется признаніемъ со стороны судебнаго мѣста, хотя и проигрываетъ при полицейскомъ порядкѣ взысканія. Это на томъ основаніи, что полицейскимъ порядкомъ взысканіе производится лишь по дѣламъ безспорнымъ, дѣла же безспорныя характеризуются, между прочимъ, строгимъ соблюденіемъ формальностей, установленныхъ для сдѣлки, безукоризненностью ея въ формальномъ отношеніи ([1]), тогда какъ судебныя мѣста руководствуются существомъ дѣла, обращаютъ вниманіе на явленія дѣйствительности и, не встрѣчая въ законодательствѣ рѣшительнаго непризнанія дѣйствительности найма внѣ формы явочнаго акта, не могутъ игнорировать такого договора, такъ какъ въ юридическомъ быту онъ признается вполнѣ дѣйствительнымъ. И въ самомъ дѣлѣ, только относительно того случая, когда требуется засвидѣтельствованіе договора найма у крѣпостныхъ дѣлъ, законодательство прямо постановляетъ, что при уклоненіи отъ этого правила договоръ недѣйствителенъ. Но и въ томъ случаѣ недѣйствительность договора не имѣетъ такого значенія, чтобы можно было отозваться о договорѣ—nihil actum est, чтобы хозяинъ имущества, получившій наемную плату впередъ болѣе чѣмъ за годъ, могъ отдать его въ наймы другому лицу, или чтобы наниматель, по заживѣ заплаченныхъ впередъ денегъ могъ продолжать пользоваться имуществомъ, не платя денегъ; а только, когда договоръ не засвидѣтельствованъ у крѣпостныхъ дѣлъ, послѣдующій пріобрѣтатель имущества не обязанъ его уважать. Относительно же другихъ случаевъ нѣтъ такого опредѣленія, а законодательство принимаетъ другія мѣры противъ уклоненія отъ совершенія договора установленнымъ порядкомъ, да и то лишь относительно тѣхъ случаевъ, въ которыхъ болѣе чувствительно затрогиваются финансовые интересы. Такъ напр. законодательство настойчиво требуетъ, чтобы лавки и другія торговыя помѣщенія отдавались въ наемъ не иначе, какъ по маклерскимъ актамъ; полиціи и торговымъ депутаціямъ вмѣняется въ

([1]) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 3.

обязанность строго слѣдить за соблюденіемъ этого правила, и наниматель за нарушеніе его облагается штрафомъ (1).

Юридическія отношенія, возникающія по договору найма, сами по себѣ довольно ясны. Наниматель въ правѣ требовать отъ хозяина нанятаго имущества, чтобъ онъ предоставилъ ему пользованіе этимъ имуществомъ на время договора, а если имущество таково, что пользованіе имъ предполагаетъ владѣніе— напр. нанимается лошадь, другое какое-либо животное, то наниматель въ правѣ требовать передачи себѣ и владѣнія (2). Это пользованіе имуществомъ со стороны нанимателя должно быть сообразно назначенію имущества, не выходить изъ предѣловъ договора и не вести къ поврежденію, а тѣмъ болѣе къ уничтоженію имущества (3). Но представляется вопросъ: можетъ ли наниматель передать право пользованія по имуществу другому лицу, или онъ можетъ только самъ непосредственно осуществлять это право? Вопросъ, очевидно, сводится къ другому вопросу: осуществляется ли право пользованія предоставленіемъ его за извѣстную плату другому лицу? Но мы уже знаемъ, что право пользованія осуществляется какъ непосредственнымъ употребленіемъ вещи со стороны субъекта права, такъ и посредствомъ извлеченія изъ него гражданскаго плода, дохода. Поэтому, должно признать за норму, что наниматель имущества въ правѣ отдавать его въ наемъ другому лицу, заключать sublocatio. Такъ обыкновенно принимается и въ дѣйствительности. Но конечно, если хозяинъ имущества не желаетъ передачи его отъ нанимателя другому лицу, то можетъ включить въ договоръ особое о томъ опредѣленіе. Такъ, бываетъ иногда, что напр. домъ отдается въ наемъ и съ тѣмъ вмѣстѣ контрагенты условливаются, что постоялецъ не въ правѣ пускать другихъ постояльцевъ. Однакоже такое ограниченіе нанимателя не влечетъ за собою недѣйствительности найма, если наниматель, поступаетъ вопреки ограниченію; только наниматель поступившій вопреки условію, является нарушителемъ договора и подлежитъ отвѣтственности предъ хозяиномъ имущества. Съ другой стороны, должно замѣтить, что не всякая передача пользованія нанятымъ имуществомъ со стороны нанимателя другому лицу представляется вторичнымъ договоромъ найма, сублокаціею, а иногда передается самое право по договору перваго найма, такъ что на мѣсто нанимателя вступаетъ другое лицо и сдѣлка представляется не новымъ договоромъ найма, а уступкою, цессіею права по договору. Напр. *А* нанимаетъ домъ и, между прочимъ, обязы-

(1). Св. зак. гр. ст. 1702, прим.—(2) Св. зак. гр. ст. 1705.—(3) Тамъ же, ст. 1707, 1708.

вается не пускать отъ себя постояльцевъ, не вступать въ договоръ найма, но до истеченія срока договора передаетъ контрактъ лицу *C*, такъ что *C* вступаетъ въ отношенія *A*: тутъ нельзя сказать, что *A* пустилъ постояльца, заключилъ договоръ сублокаціи и тѣмъ нарушилъ условіе договора, а тутъ только *A* уступилъ свое право другому лицу, что составляетъ совершенно иное юридическое отношеніе. И именно, между сублокаціею и уступкою права пользованія, пріобрѣтеннаго по найму, представляется та разница, что при сублокаціи право пользованія по имуществу сохраняется за первымъ нанимателемъ и сублокація является только осуществленіемъ этого права, такъ что сублокаторъ не перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ предъ хозяиномъ нанятаго имущества, а остается къ нему въ прежнемъ юридическомъ отношеніи, тогда какъ при уступкѣ права пользованія пріобрѣтеннаго по найму, право это все переходитъ къ другому лицу и представляется не осуществленіемъ права пользованія, а передачею его, такъ что наниматель перестаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ предъ хозяиномъ имущества, совершенно выбываетъ изъ юридическаго отношенія. Сообразно этому, сублокація не нуждается въ согласіи хозяина имущества и даже можетъ произойдти вопреки его несогласію, тогда какъ уступка права пользованія по договору найма можетъ совершиться лишь съ согласія хозяина имущества. Хозяинъ имущества въ правѣ требовать отъ нанимателя производства условленнаго платежа, притомъ, согласно постановленію договора, въ началѣ его, или по срокамъ, или по истеченіи срока договора, разомъ за все время продолженія найма, или по частямъ; по истеченіи же срока найма, хозяинъ имущества въ правѣ требовать отъ нанимателя возвращенія его въ цѣлости (1). Въ случаѣ поврежденія имущества со стороны нанимателя, имущество это, если оно движимое, отдается нанимателю, а хозяинъ вознаграждается цѣною имущества, опредѣляемою или взаимнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, или оцѣнкою экспертовъ; если оно недвижимое, то возвращается хозяину, а наниматель вознаграждаетъ собственника за убытки (2). Но не всякая порча нанятаго имущества вознаграждается собственнику. Такъ повреждевіе имущества, составляющее естественное послѣдствіе пользованія, не вознаграждается: пользованіе всегда болѣе или менѣе оставляетъ по себѣ слѣдъ; имущество старое не то, что новое, и послѣдствіе пользованія, такъ сказать, нормальный убытокъ въ цѣнности вещи. Равнымъ образомъ, за случайное поврежденіе или даже погибель вещи наниматель не отвѣчаетъ, потому что при случайномъ поврежденіи имущества со стороны

(1) Св. зак. гр. ст. 1705. — (2) Св. зак. гр. ст. 684, 685, 1708.

нанимателя нѣтъ нарушенія права. Именно законодательство указываетъ на случай, что наниматель дома отвѣчаетъ за пожаръ, происшедшій по его винѣ: значитъ, нѣтъ отвѣтственности, когда пожаръ произошелъ не по винѣ нанимателя (1). Но при этомъ представляется то затрудненіе, что нанимателю приходится доказать, что поврежденіе или гибель имущества произошли безъ его вины, а доказать это нерѣдко бываетъ весьма трудно. Напр. нанятъ рабочій скотъ и онъ палъ: за падежъ скота, какъ за случайную гибель имущества, наниматель не отвѣчаетъ; но затруднительно самое доказательство, что падежъ произошелъ случайно, что не было никакой неосторожности со стороны нанимателя. Поэтому, при наймѣ скота въ значительномъ количествѣ головъ и на продолжительное время, напр. при арендованіи поземельнаго участка, при которомъ состоитъ рабочій скотъ, договоръ заключается нерѣдко съ такимъ условіемъ, что наниматель, по истеченіи срока аренды, обязывается возвратить хозяину столько же головъ скота, сколько получилъ онъ по инвентарю: приращеніе поступаетъ въ пользу арендатора, но зато хозяинъ имущества не знаетъ убыли (2). Или, иногда, по особому условію, наниматель принимаетъ на себя отвѣтственность и за случайное повреждение имущества. Но для этого, именно, нужно особое, прямое опредѣленіе въ договорѣ, а безъ него такая отвѣтственность для нанимателя не существуетъ: условіе объ отвѣтственности нанимателя и за случайную гибель имущества означаетъ, что наниматель принимаетъ на себя страхъ по имуществу; оно имѣетъ, собственно, смыслъ договора застрахованія.

Наемъ прекращается общими способами прекращенія договоровъ. Изъ нихъ чаще всего *истеченіе срока* оказываетъ вліяніе на прекращеніе этого договора, что и понятно, такъ какъ онъ всегда сопровождается условіемъ о срокѣ. Разумѣется, нѣтъ препятствія контрагентамъ, по прекращеніи найма вслѣдствіе истеченія срока, снова заключить договоръ относительно того же имущества, на тотъ же или другой срокъ, на тѣхъ же или другихъ условіяхъ вознагражденія. Дѣйствительно, возобновленіе найма, по истеченіи срока перваго договора, нерѣдко встрѣчается; только возобновленный наемъ не имѣетъ никакой связи съ прежнимъ договоромъ, а представляется самъ по себѣ, отдѣльнымъ, самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ. Нерѣдко возобновленіе происходитъ и безмолвно. Напр, нерѣдко

(1) Тамъ же, ст. 1707.—(2) Въ Германскомъ правѣ договоръ съ такимъ условіемъ очень знаменательно называется Eisernviehvertrag (договоръ о желѣзномъ скотѣ): условіе имѣетъ такую силу, какъ будто скотъ дѣлается желѣзнымъ, нетлѣннымъ.

бываетъ, что по истеченіи срока найма квартиры постоялецъ не выѣзжаетъ изъ дому, а продолжаетъ пользоваться помѣщеніемъ, производя за то хозяину дома ту же плату, какую прежде производилъ, при существованіи договора; домохозяинъ не требуетъ очищенія квартиры, а принимаетъ плату: это значитъ, что контрагенты безмолвно возобновляютъ прекратившійся договоръ найма. Но при этомъ безмолвномъ возобновленіи договора представляется юридическая непослѣдовательность: если договоръ возобновляется безмолвно, то естественно принять, что всѣ тѣ условія, которыя существовали въ прежнемъ договорѣ, слѣд. и условіе о срокѣ, существуютъ и въ возобновленномъ договорѣ; между тѣмъ у насъ, по обычаю, безмолвное возобновленіе найма не обнимаетъ срока перваго договора, такъ что срокъ возобновленнаго найма наступаетъ по усмотрѣнію того или другаго контрагента, по требованію домохозяина объ очищеніи квартиры, или по отказу отъ нея нанимателя. Но, кромѣ общихъ способовъ прекращенія договоровъ, есть еще одинъ, исключительно касающійся имущественнаго найма,— это *отчужденіе имущества со стороны его хозяина стороннему лицу*. Конечно, отчужденіе имущества можетъ быть произведено при соображеніи договора найма, существующаго по имуществу. Напр. *А* продаетъ домъ *В* и при продажѣ условливается съ нимъ на счетъ найма, существующаго относительно дома, такъ что *В*, покупщикъ, обязывается оставить нанимателя до истеченія срока договора, и притомъ на тѣхъ же условіяхъ, на которыхъ заключенъ имъ договоръ съ *А*, прежнимъ домохозяиномъ: тогда, значитъ, покупщикъ вступаетъ въ юридическое отношеніе прежняго домохозяина, и договоръ найма не прекращается отчужденіемъ имущества со стороны его хозяина стороннему лицу. Но если отчужденіе имущества происходитъ безъ соображенія найма, существующаго по имуществу, если покупатель, по условію, не обязывается уважать его, то наемъ отчужденіемъ имущества прекращается. Конечно, тутъ прекращеніе договора представляетъ нарушеніе права нанимателя со стороны хозяина имущества; но только хозяинъ имущества подлежитъ отвѣтственности предъ нанимателемъ, обязывается вознаградить его за убытки, причиненные нарушеніемъ его права, а все-таки договоръ найма, какъ отношеніе обязательственное, личное, не переходитъ къ новому собственнику имущества и прекращается. Такъ понимается отношеніе найма къ куплѣ-продажѣ въ германскомъ юридическомъ быту, гдѣ существуетъ даже юридическая пословица: «Kauf bricht Miethe» (1). Такъ и въ нашемъ (2). Есть однако случаи, въ ко-

(1) *Wening-Ingenheim*, Civilrecht, II. § 265. — (2) Наша судебная прак-

торыхъ право пользованія по найму обращается въ вещное право нанимателя, становится правомъ на чужую вещь: въ этихъ случаяхъ, разумѣется, отчужденіе имущества не можетъ имѣть послѣдствіемъ прекращеніе договора найма. Одинъ такой случай указываетъ и наше законодательство. Именно, законодательство постановляетъ, что когда нанимается недвижимое имущество съ условіемъ платежа наемной платы впередъ болѣе чѣмъ за годъ, то договоръ свидѣтельствуется у крѣпостныхъ дѣлъ и на имущество налагается запрещеніе, которое однакоже не стѣсняетъ хозяина ни въ отчужденіи, ни въ залогѣ имущества, но оказываетъ то дѣйствіе, что новый пріобрѣтатель имущества обязывается соблюдать наемъ, заключенный прежнимъ хозяиномъ (¹). Итакъ, наложеніе запрещенія на имущество обращаетъ право пользованія по найму, относящееся само по себѣ лишь къ контрагенту, въ право на самую вещь, такъ что у нанимателя является вещное право; но это право неразрывно связывается съ самою вещью, такъ что перемѣна собственника не оказываетъ на него никакого вліянія.

VII. ССУДА.

§ 40.

Ссуда—это договоръ, по которому одна сторона безмездно предоставляетъ другой право пользованія по движимому имуществу на опредѣленное или, чаще, неопредѣленное время. Отсюда ясно, что ссуда близко подходитъ къ найму имущества (²). Она разнится отъ найма только тѣмъ, что заключается лишь относительно имущества движимаго, представляется договоромъ безмезднымъ, такъ что подходитъ отчасти подъ понятіе даренія (³), и не требуетъ опредѣленія о срокѣ договора (⁴). Но право, устанавливаемое по договору ссуды, совершенно то же, что и право, устанавливаемое по договору найма,—право пользованія вещью сообразно ея назначенію, безъ поврежденія ея существа. Поэтому, и юридическія отношенія контрагентовъ по договору ссуды, не-

---

тика склонна болѣе слѣдовать противному мнѣнію (Ж. М. Ю. 1859 г. № 5, стр. 107), но едвали вполнѣ сознательно. *Пр. ред.* — (¹) Св. зак. гр. ст. 1703. — (²) Тамъ же, ст. 2064. —(³) Но ссуда не подходитъ подъ понятіе даренія вполнѣ, потому что не представляетъ отчужденія права. — (⁴) Впрочемъ, какъ мы видѣли, условіе о срокѣ и при наймѣ не имѣетъ такого значенія, чтобы о немъ необходимо было постановлено въ договорѣ; о срокѣ можетъ быть и не постановлено, и тогда онъ наступаетъ по требованію того или другаго контрагента о прекращеніи договора.

зависимо отъ безмездности договора, точно тѣ же, какъ и по договору найма имущества: по прекращеніи договора, лицо ссужаемое должно возвратить имущество хозяину; въ случаѣ повреждения имущества оно обязано вознаградить за него хозяина полною цѣною и тогда въ правѣ удержать имущество за собою,— все точно такъ же, какъ и при договорѣ найма ([1]).

Разсматривая ближе опредѣленія законодательства о ссудѣ, мы находимъ, что положеніе этого договора въ законодательствѣ довольно странное. Въ общежитіи подъ ссудою разумѣется нѣчто неопредѣленное: ссудою называется иногда заемъ, какъ возмездный, такъ и безмездный; ссудою называется и безмездное предоставленіе пользованія вещью. Та же неопредѣленность понятія проявляется и въ законодательствѣ: опредѣляя ссуду какъ договоръ о безмездномъ предоставленіи права пользованія вещью, законодательство нерѣдко называетъ ссудою заемъ, по которому переходитъ уже не право пользованія, а право собственности по имуществу, и установляются юридическія отношенія, совершенно иныя, нежели по ссудѣ ([2]); опредѣляя, что по прекращеніи договора ссужаемое лицо обязано возвратить вещь въ томъ же видѣ, въ какомъ ее получило, законодательство говоритъ о провіантѣ, фуражѣ, какъ о предметахъ ссуды, но, разумѣется, провіантъ, фуражъ такія имущества, которыя лицомъ ссужаемымъ не возвращаются въ томъ же видѣ, а лишь въ томъ же количествѣ и качествѣ ([3]); называя нерѣдко денежный заемъ ссудою, законодательство опредѣляетъ, что деньги не могутъ быть предметомъ ссуды, на томъ основаніи, что тогда договоръ обращается въ заемъ, такъ какъ заемъ можетъ быть и безмезднымъ ([4]). Самые элементы, изъ которыхъ слагается понятіе о ссудѣ, какъ опредѣляется она въ законодательствѣ, сгруппированы какъ-то случайно: нельзя сказать, чтобы именно эти элементы должны были составлять характеристику ссуды. Такъ, ссуда характеризуется въ законодательствѣ тѣмъ, что предоставляетъ право пользованія *по имуществу движимому*. Но спрашивается, какой же юридическій интересъ связывается съ тѣмъ, что предметомъ ссуды полагается только имущество движимое? Развѣ законодательство запрещаетъ быть щедрымъ относительно имущества недвижимаго: развѣ договоръ, по которому одно лицо безмездно предоставляетъ другому пользованіе недвижимымъ имуществомъ, можно считать незаконнымъ на томъ основаніи, что это будетъ, собственно, та же ссуда? И развѣ мы не встрѣчаемъ въ

([1]) Св. зак. гр. ст. 2067, 2068.—([2]) Уст. кред. кн. II, разд. I, гл. 3; разд. III, гл. 2. — ([3]) Св. зак. гр. ст. 2066. — ([4]) Тамъ же, ст. 2064, примѣч. И какая же разница относительно договора между провіантомъ, фуражемъ и деньгами?

дѣйствительности случаи такого рода, что напр. домохозяинъ безмездно предоставляетъ кому-либо помѣщеніе въ своемъ домѣ, или распоряжается завѣщательно въ пользу какого-либо лица о безмездномъ помѣщеніи въ его домѣ? Между тѣмъ, когда безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ недвижимымъ, большею частію дѣло идетъ о болѣе значительномъ интересѣ, нежели когда безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ движимымъ, обыкновенно довольно незначительнымъ по цѣнности, такъ что и отношенія между контрагентами представляются не столько юридическими, сколько нравственными. И выходитъ, что тамъ, гдѣ законодательство даетъ опредѣленія о ссудѣ, они не получаютъ примѣненія, потому что въ нихъ не чувствуется нужды, а гдѣ въ опредѣленіяхъ можетъ быть нужда, именно при случаяхъ безмезднаго предоставленія пользованія недвижимостью, тамъ ихъ, собственно, нѣтъ. Другой элементъ, изъ котораго слагается юридическая природа разсматриваемаго договора, понятіе о *безмездіи*. Но спрашивается, какое юридическое значеніе понятія о безмездіи, сопровождающаго договоръ ссуды: измѣняетъ ли оно хотя какую-либо черту того юридическаго отношенія, которое установляется при возмездномъ предоставленіи права пользованія по имуществу? Даетъ ли ссуда, на томъ основаніи, что она безмездна, право лицу ссужающему требовать возвращенія вещи, по его усмотрѣнію, во всякое время? Да, если въ договорѣ не означено срока. Но неозначеніе срока ссуды, хотя и часто бываетъ, не составляетъ характеристической принадлежности этого договора: и наемъ заключается иногда безъ опредѣленія срока, и тогда хозяинъ имущества можетъ прекратить договоръ во всякое время, по своему усмотрѣнію, и потребовать имущество обратно; наоборотъ, и ссуда можетъ быть заключена на срокъ, и тогда до истеченія срока хозяинъ имущества не въ правѣ требовать его возвращенія. Вмѣняетъ ли ссуда, какъ договоръ безмездный, въ обязанность лицу ссужаемому обращаться съ имуществомъ болѣе осторожно, нежели какъ долженъ обходиться наниматель имущества? Нисколько: какъ наниматель только за поврежденіе имущества по своей винѣ обязанъ вознаградить его хозяина, точно таково же обязательство и лица ссужаемаго (¹); притомъ, обязательство это, собственно, независимо ни отъ найма, ни отъ ссуды, а возникаетъ само собою изъ нарушенія права хозяина имущества. Можно полагать, что опредѣленія о ссудѣ образовались въ нашемъ законодательствѣ подъ вліяніемъ римскихъ понятій о commodatum'ѣ, договорѣ, по которому одно лицо, въ видѣ одолженія, предоставляетъ другому пользованіе какою-либо

(¹) Св. зак. гр. ст. 1708, 2068.

вещью до востребованія. Редакторамъ свода законовъ казалось необходимымъ отъискать и у насъ соотвѣтствіе этому договору, и вотъ нашли ссуду довольно похожею на него, а съ тѣмъ вмѣстѣ примѣнили къ ней и римскія опредѣленія о commodatum'ѣ. Но характеристическая черта commodatum'а не понятіе о безмездіи (это, можно сказать, случайная принадлежность коммодата), а заключается все-таки въ томъ, что это *договоръ вещественный*, contractus realis, qui re contrahitur, тогда какъ locatio-conductio—*договоръ консенсуальный*, contractus consensualis, qui consensu contrahitur ([1]). Въ нашемъ же правѣ это существенное различіе между договорами теряется: у насъ нѣтъ различія между вещественными и консенсуальными договорами, а всѣ договоры, въ смыслѣ римскаго права, договоры консенсуальные, и ссуда, насколько отношенія, возникающія по ней, подходятъ подъ юридическія опредѣленія, представляется такимъ же договоромъ, какъ и наемъ имущества, только что при ссудѣ пользованіе имуществомъ предоставляется безмездно. Прибавимъ еще, что рѣдко безмездно предоставляется пользованіе имуществомъ значительной цѣнности, нетолько имуществомъ недвижимымъ, которое всегда представляетъ собою болѣе или менѣе значительную цѣнность, но и движимымъ. Напр. хозяинъ хорошей лошади рѣдко соглашается ссудить ею пріятеля. Большею частію при ссудѣ идетъ дѣло о вещахъ незначительной цѣнности: книги и платье, да и то лишь недорогія, едвали не самые обыкновенные предметы ссуды. Если же въ иномъ случаѣ и представляется предметомъ ссуды имущество значительной цѣнности, то опять нѣтъ чисто-юридическихъ отношеній, а все клонится къ отношеніямъ болѣе нравственнымъ. Напр. предоставляется пользованіе дорогою вещью родственнику, другу: тутъ не думаютъ о томъ, что заключается договоръ ссуды, а это такой случай, который ускользаетъ отъ юридическихъ опредѣленій, не нуждается въ нихъ, именно, потому, что относится скорѣе къ сферѣ нравственной, нежели юридической. Вотъ почему и въ римскомъ правѣ, отличающемся полнотою своихъ опредѣленій, такъ-называемый praecarium (т. е. безмездное предоставленіе пользованія вещью до востребованія) остался чуждымъ регламентаціи законодательства.

VIII. ПОКЛАЖА.

§ 41.

Поклажа, называемая также *отдачею на сохраненіе*, представляется договоромъ, по которому одно лицо передаетъ дру-

([1]) *Wening-Ingenheim*, Civilrecht, II, § 267.

тому на сохраненіе какое-либо движимое имущество, на опредѣленный срокъ или безсрочно, за вознагражденіе или безъ вознагражденія, съ правомъ потребовать его обратно. Она близко граничитъ съ нѣкоторыми другими договорами, именно съ наймомъ имущества и наймомъ личнымъ, и потому прежде всего, для точнаго понятія о поклажѣ, надобно показать ея отличіе отъ этихъ договоровъ. Поклажа сродна найму имущества: точно такъ же, какъ имущество отдается на сохраненіе лицу, у него можетъ быть нанято помѣщеніе и въ это помѣщеніе сложено имущество. Но разница между обоими договорами та, что хозяинъ помѣщенія, отданнаго въ наемъ для склада имущества, не отвѣчаетъ за цѣлость этого имущества, тогда какъ существо поклажи именно въ томъ и состоитъ, что приниматель имущества обязывается его хранить. Поклажа сродна личному найму: по договору поклажи имущество отдается на сохраненіе какому-либо лицу; но вѣдь и по личному найму лицо можетъ обязаться храненіемъ имущества. И справедливо, что иногда довольно трудно отличить поклажу отъ личнаго найма. Однакожe и между этими договорами разница существенная: поклажа, по самой цѣли своей, можетъ касаться только имущества движимаго, ибо только это имущество нуждается въ такомъ охраненіи, что нужно дать ему помѣщеніе, тогда какъ личный наемъ можетъ касаться и недвижимаго имущества, и, кромѣ того, при личномъ наймѣ имущество состоитъ за нанимателемъ, считается въ его владѣніи — наемщикъ только служитъ нанимателю, а при поклажѣ имущество находится въ рукахъ принимателя и нѣтъ между нимъ и отдавателемъ имущества никакихъ личныхъ отношеній; поклажа *договоръ имущественный*, тогда какъ личный наемъ *договоръ личный*. Такимъ образомъ, ни условіе о срокѣ, ни предметъ договора, ни возмездіе не отличаютъ поклажу отъ найма имущественнаго и личнаго. И дѣйствительно, если наемъ имущества, равно какъ и наемъ личный всегда заключаются на срокъ, то и поклажа точно такъ же всегда заключается на срокъ: правда, что большею частію срокъ ея не опредѣляется при самомъ заключеніи договора, а наступаетъ по требованію того или другаго контрагента о прекращеніи его, тогда какъ при наймѣ (имущественномъ и личномъ) срокъ не рѣдко обозначается при заключеніи договора, и это даже неизбѣжно, когда договоръ совершается при участіи общественной власти; но и поклажа иногда сопровождается и всегда можетъ сопровождаться, опредѣленіемъ о срокѣ; съ другой стороны, и при заключеніи найма (имущественнаго или личнаго) не всегда опредѣляется время продолженія договора, а иногда контрагенты предоставляютъ себѣ прекратить его, по усмотрѣнію, во всякое время, какъ и при поклажѣ. То

же самое приходится сказать и о возмездіи: наемъ обыкновенно бываетъ возмезденъ, а поклажа обыкновенно безвозмездна; но вѣдь она можетъ быть и иногда бываетъ и возмездна.

Поклажа, какъ сейчасъ сказано, то представляется договоромъ возмезднымъ, то безмезднымъ. Чаще всего однакоже поклажа является безмездною. И отсюда уже можно заключать, что она совершается большею частію между лицами, связанными какими-либо тѣсными узами, напр. узами родства, дружбы, тѣмъ болѣе, что отдача имущества на сохраненіе предполагаетъ довѣріе къ принимателю, притомъ довѣріе чисто нравственное, ибо развѣ только рѣдко отдаватель можетъ обезпечить себя матеріяльно относительно отдаваемаго имущества. Разумѣется, что матеріяльное обезпеченіе возможно, напр. приниматель имущества въ обезпеченіе отдавателя можетъ представить ему денежную сумму. Но тогда опять нельзя ожидать, чтобъ поклажа была безмездною: требованіе обезпеченія со стороны принимателя показываетъ недовѣріе къ нему; но если таковы отношенія его къ отдавателю имущества, то, конечно, приниматель не станетъ безмездно оказывать ему услугу. Сообразно этому, и отношенія по поклажѣ вращаются болѣе въ сферѣ нравственной, нежели юридической; по крайней мѣрѣ, юридическая сторона этихъ отношеній стоитъ на второмъ планѣ. Между тѣмъ мы находимъ въ законодательствѣ довольно тщательное и подробное опредѣленіе объ этомъ договорѣ: даже послѣ втораго изданія свода законовъ уже снова издано положеніе о поклажѣ ([1]), тогда какъ другія части свода гражданскихъ законовъ, хотя и не менѣе нуждаются въ измѣненіи и дополненіи, пока еще оставлены въ первоначальномъ видѣ. Но заботливость законодательства о поклажѣ объясняется другими обстоятельствами, пожалуй, побочными поклажѣ, но касающимися ея. Такъ, одною изъ побудительныхъ причинъ къ тому послужило для законодательства то обстоятельство, что поклажа иногда прикрываетъ заемъ. Бываетъ, и нерѣдко, что заключается заемъ, а сдѣлка принимаетъ видъ поклажи: заимобратель не занимаетъ деньги у заимодавца, а какъ-бы беретъ ихъ у него на сохраненіе. Различные интересы и соображенія побуждаютъ контрагентовъ къ такому притворству. Иногда сословные или общественные предразсудки: напр. знатный господинъ занимаетъ деньги у простолюдина; ему кажется неблаговиднымъ, предосудительнымъ дать простолюдину заемное письмо, одолжаться у него, и вотъ онъ даетъ ему сохранную росписку, гдѣ уже онъ оказываетъ услугу простолюдину, принимаетъ его деньги на сохраненіе; или напр. отецъ занимаетъ деньги у дочери, но даетъ

([1]) 1846 года. іюня 27 (п. с. з. втор. № 20135).

ей не заемное письмо, какъ бы слѣдовало, а сохранную росписку. Иногда соблазняютъ къ притворной поклажѣ денежные разсчеты, разсчеты корысти: актъ договора поклажи, сохранная росписка, пишется на простой бумагѣ и не свидѣтельствуется у маклера, слѣдов. контрагенты избавляются отъ платежа пошлинъ, съ которыми связано совершеніе заемнаго письма. Наконецъ, для заимодавца еще и тотъ разсчетъ дать займу видъ поклажи, что при несостоятельности должника имущество, отданное ему на сохраненіе, выдѣляется изъ конкурсной массы и въ цѣлости выдается его собственнику (кредитору по сохранной роспискѣ), тогда какъ заимодавецъ (кредиторъ по заемному письму) получаетъ удовлетвореніе наряду съ другими вѣрителями, по соразмѣрности ([1]). И вотъ законодательство, если не надѣется совершенно устранить замѣну займа поклажею, то старается, по крайней мѣрѣ, ее затруднить ([2]). Далѣе, заботливость законодательства о поклажѣ объясняется тѣмъ, что въ иныхъ случаяхъ договоръ этотъ заключается внезапно, какъ-бы невольно, и нѣтъ возможности соблюсти всѣ правила, установленныя относительно поклажи: тогда, разумѣется, контрагенты не могутъ сами опредѣлить свои отношенія и приходится опредѣлить ихъ законодательству, и притомъ болѣе или менѣе отступить отъ опредѣленій о поклажѣ, данныхъ на случаи обыкновенные, не внезапные. Таковъ напр. случай, когда войска внезапно оставляютъ квартиры и, не имѣя возможности надлежащимъ образомъ распорядиться относительно своего имущества, должны оставить его на рукахъ обывателей, хозяевъ домовъ, въ которыхъ они квартировали. Сюда же относится случай, когда лицо, вслѣдствіе какого-либо неожиданнаго несчастія, напр. пожара, наводненія, засуетится, потеряетъ присутствіе духа и раздаетъ свои вещи тому, другому, первому встрѣчному, вовсе и не думая о юридическихъ отношеніяхъ, въ какія вступаетъ, а тѣмъ менѣе имѣя возможность укрѣпить свою сдѣлку какимъ-либо пись-

([1]) Св. зак. гр. ст. 2119.—([2]) Наоборотъ, бываютъ случаи, что заемъ прикрываетъ поклажу, или по крайней мѣрѣ прибѣгаютъ къ займу, тогда какъ желали бы заключить только поклажу. Напр. въ Петербургѣ, Москвѣ нерѣдко бываетъ, что собственникъ драгоцѣнныхъ вещей, отправляясь изъ города, желаетъ дать своимъ вещамъ вѣрное, безопасное помѣщеніе и съ этою цѣлью закладываетъ ихъ въ сохранной казнѣ, занимая у нея какую-либо сумму денегъ: юридическія отношенія здѣсь обсуживаются, конечно, какъ отношенія по займу, но залогодатель вовсе не имѣетъ въ виду воспользоваться наличными деньгами, а имѣетъ въ виду только то, что хранить деньги легче, нежели какія-либо драгоцѣнныя вещи, и вообще заключаетъ заемъ лишь потому, что сохранная казна, по уставу своему, не заключаетъ договора поклажи, а другаго, столь же безопаснаго помѣщенія, какъ у нея, собственникъ своимъ вещамъ не находитъ.

*

меннымъ актомъ. Наконецъ, законодательство побуждается къ подробному опредѣленію договора поклажи случаями несостоятельности лица: у несостоятельнаго должника оказывается иногда имущество, отданное ему на сохраненіе, или его имущество находится на сохраненіи у другаго лица, и законодательству приходится дать на эти случаи полныя и точныя опредѣленія, чтобы чужое имущество не пошло на удовлетвореніе вѣрителей несостоятельнаго должника, но чтобы, съ другой стороны, и его имущество, находящееся на сохраненіи у сторонняго лица, не укрылось отъ вѣрителей, чтобы они получили удовлетвореніе, если не полное, то по возможности большее (¹).

Опредѣленія законодательства о поклажѣ касаются совершенія договора, юридическихъ отношеній, изъ него вытекающихъ, и прекращенія договора.

Поклажа *совершается* словесно или письменно, порядкомъ домашнимъ. Нормально, по мысли и опредѣленію законодательства, поклажа совершается письменно, т. е. приниматель имущества на сохраненіе выдаетъ отдавателю собственноручно-написанную, такъ-называемую *сохранную росписку*, которая и составляетъ совершенное доказательство поклажи (²). Имущество, отдаваемое на сохраненіе, подробно описывается въ актѣ поклажи, и если это деньги, то означается нетолько сумма, но и родъ монеты, т. е. бумажныя ли это деньги или звонкая монета,—если бумажныя деньги, то какой цѣны и за какими нумерами, а если звонкая монета, то какая именно: золотая или серебряная и какого достоинства, какого чекана и года (³). Законодательство желаетъ этимъ устранить распоряженіе деньгами со стороны принимателя и затруднить прикрытіе займа поклажею. Но должно сказать, что подробное описаніе денегъ, отдаваемыхъ на сохраненіе, еще не даетъ достаточнаго ручательства за устраненіе распоряженія ими со стороны принимателя. Что же можетъ быть означено въ звонкой монетѣ?—годъ чекана? Но въ теченіе года чеканится много монетъ, и можно издержать однѣ и пріобрѣсти другія монеты того же года. Притомъ, очень легко удовлетворить этому требованію законодательства и всетаки обойти законъ: стоитъ только дать болѣе общее обозначеніе деньгамъ, обозначеніе, которое давало бы принимателю возможность возвратить какъ-бы именно тѣ деньги, которыя были ему отданы. Такъ обыкновенно и дѣлается, когда поклажа совершается съ заднею мыслью, съ мыслью прикрыть заемъ; бумажнымъ деньгамъ нельзя дать общаго обозначенія, ибо каждый

(¹) Св. зак. гр. ст. 2111, 2112, 2114, 2120, 2123 — (²) Тамъ же, ст. 2104, 2111. — (³) Св. зак. гр. ст. 2111.

кредитный билетъ снабженъ особымъ нумеромъ, и потому въ актѣ поклажи обыкновенно означается, что деньги отданы на сохраненіе звонкою монетою, — притомъ, чекана одного изъ послѣднихъ годовъ, чтобы принимателю, въ случаѣ крайности, была возможность, дѣйствительно, представить такую звонкую монету. Можно бы еще, для устраненія употребленія денегъ со стороны принимателя, требовать ихъ запечатанія: какъ скоро печать, которою запечатаны деньги, находится въ рукахъ отдавателя, то приниматель уже не имѣетъ возможности распоряжаться деньгами. Но законодательство не требуетъ этого, а предоставляетъ на усмотрѣніе отдавателя. Да едвали это и помѣшаетъ прикрытію займа поклажею. Сохранная росписка пишется на простой бумагѣ и не доставляетъ казнѣ никакого дохода. Вотъ почему, между прочимъ, какъ мы и сказали уже, прибѣгаютъ къ сохранной роспискѣ для прикрытія займа поклажею, и вотъ одна изъ причинъ, почему законодательство сильно возстаетъ противъ такого злоупотребленія договоромъ поклажи, почему оно принимаетъ мѣры, которыя бы затрудняли возможность замѣны займа поклажею. Но само законодательство, неувѣренное въ успѣхѣ этихъ мѣръ, какъ-бы ожидаетъ, что поклажа въ смыслѣ займа все-таки будетъ встрѣчаться въ дѣйствительности, и постановляетъ, что при обличеніи займа, прикрытаго поклажею, съ контрагентовъ взыскивается второе противъ того, что заплатили бы они при совершеніи заемнаго письма [1], хотя самый договоръ и не признается недѣйствительнымъ, какъ говорили иногда наши практики до положенія о поклажѣ 1846 года. Въ нѣкоторыхъ только случаяхъ поклажа совершается словесно [2]: 1) когда она заключается при какомъ-либо несчастномъ обстоятельствѣ, напр. пожарѣ, наводненіи; 2) при внезапномъ и скоромъ выступленіи войска въ походъ; 3) когда заключается лицами торговаго сословія. Въ торговомъ быту нерѣдко встрѣчается, что напр. купецъ или крестьянинъ привозитъ въ городъ товаръ и, не находя ему сбыта, оставляетъ его на время у своего знакомаго, безъ всякой росписки. Таковъ обычай торговый, и онъ нисколько не страненъ, потому что, какъ скоро лицо оказываетъ только услугу (а поклажа, дѣйствительно, составляетъ услугу, потому что очень рѣдко лицо, принимающее имущество на сохраненіе, разсчитываетъ на какое-либо за то вознагражденіе), то оно не согласится дать росписку, потому что требованіе ея показываетъ уже недовѣріе къ принимателю. И вотъ законодательство уважаетъ этотъ обычай.

Юридическія отношенія, возникающія по договору поклажи,

---

(1) Тамъ же, ст. 2114.—(2) Тамъ же, ст. 2112.

на первомъ планѣ представляютъ обязательство принимателя беречь имущество, принятое имъ на сохраненіе. Приниматель, именно, обязанъ заботиться о немъ наравнѣ со своимъ собственнымъ имуществомъ, такъ что мѣра вниманія лица къ собственнымъ интересамъ (diligentia quam suis rebus) составляетъ и мѣру его отвѣтственности, какъ принимателя, по договору поклажи ([1]). Нельзя требовать, чтобы лицо оказывало чужому имуществу болѣе вниманія, чѣмъ своему собственному, хотя, впрочемъ, въ области морали принимается противное: мы признаемъ себя обязанными бóльшимъ вниманіемъ, когда приходится отвѣчать предъ стороннимъ лицомъ, нежели когда отвѣчаемъ только предъ самими собою. Поэтому, нѣтъ для принимателя никакой отвѣтственности, когда по какому-либо несчастному случаю вещи, отданныя ему на сохраненіе, погибнутъ вмѣстѣ съ его собственными вещами. И мало того, законодательство настолько входитъ въ интересы принимателя, что даже до нѣкоторой степени эгоизмъ его признаетъ законнымъ: если имущество, принятое на сохраненіе не иначе можетъ быть спасено принимателемъ, какъ съ потерею собственнаго имущества, то, по опредѣленію законодательства, для принимателя также нѣтъ отвѣтственности за погибель чужаго имущества. Законодательство признаетъ справедливымъ смыслъ, выражающійся пословицею: «*своя рубашка ближе къ тѣлу*». Такимъ образомъ, если принимателю предстоитъ выборъ пожертвовать своимъ имуществомъ или чужимъ, отданнымъ ему на сохраненіе, онъ можетъ безопасно пожертвовать чужимъ имуществомъ для сбереженія своего. Отъ принимателя тогда требуется только подтвердительная присяга, что онъ не могъ спасти имущество, отданное ему на сохраненіе, безъ утраты своего собственнаго; и она совершенно освобождаетъ его отъ отвѣтственности, развѣ будетъ доказано, что присяга принята ложно ([2]). Сообразно обязанности принимателя хранить имущество, онъ пріобрѣтаетъ право владѣнія имъ: имущество поступаетъ въ его завѣдываніе. Но владѣніе принимателя не есть владѣніе самостоятельное, юридическое въ техническомъ смыслѣ этого слова, потому что принимая имущество на сохраненіе, лицо отрекается отъ владѣнія имуществомъ какъ своимъ. Поэтому сколько бы ни было продолжительно владѣніе на основаніи договора поклажи, ни въ какомъ случаѣ оно не можетъ вести къ пріобрѣтенію права собственности по имуществу. Другое дѣло, когда настанетъ срокъ договору поклажи, для принимателя откроется обязательство возвратить имущество лицу, отдавшему его на сохраненіе, и имущество не будетъ возвращено: тогда уже начнется владѣніе юри-

([1]) Тамъ же, ст. 2105. — ([2]) Тамъ же, ст. 2106.

дическое, ибо невозвращеніемъ имущества въ срокъ приниматель уже выражаетъ намѣреніе владѣть имъ какъ своею собственностью, и, какъ скоро хозяинъ имущества пропуститъ срокъ давности для предъявленія иска, приниматель, дѣйствительно, сдѣлается собственникомъ имущества. Но право владѣнія принимателя не сопровождается правомъ пользованія имуществомъ ([1]). И нѣтъ надобности, чтобы имущество было отдано принимателю за замкомъ или печатью: законное обязательство замѣняетъ замокъ и печать. Разумѣется, въ предупрежденіе самовольнаго пользованія имуществомъ со стороны принимателя лучше передавать его за замкомъ или печатью; тѣмъ болѣе, что этимъ отдаватель уже явственно выразитъ свою волю, чтобы обязательство принимателя воздерживаться отъ пользованія имуществомъ было соблюдено вполнѣ. Но, кромѣ того, съ запечатаніемъ имущества, съ заключеніемъ его подъ замокъ при отдачѣ на сохраненіе соединяется еще и другое послѣдствіе: если помѣщеніе, въ которомъ находятся вещи, будетъ вскрыто принимателемъ или печати будутъ разломаны, то онъ отвѣчаетъ за всякій ущербъ въ имуществѣ по показанію отдавателя, отъ котораго требуется только подтвердительная присяга, что такихъ-то вещей, дѣйствительно, не оказалось, или что вещи потерпѣли поврежденіе на столько-то. Спрашивается, можно ли допустить такую присягу со стороны отдавателя тогда, когда есть сохранная росписка, въ которой означены вещи, отданныя на сохраненіе, и всѣ онѣ оказываются налицо, а между тѣмъ замокъ сломанъ, печати оторваны? По смыслу опредѣленія законодательства выходитъ, что и въ такомъ случаѣ отдаватель имущества можетъ показать объ утратѣ вещей и, если подтвердитъ это показаніе присягою, можетъ требовать вознагражденія за утрату, хотя конечно было бы правильнѣе допустить такое требованіе, подтверждаемое дополнительною присягою, только тогда, когда вещи оказываются испорченными, умаленными въ цѣнности. Возможно однакоже такое пользованіе имуществомъ, которое дается невольно, безъ особеннаго желанія, безъ всякихъ особыхъ мѣръ со стороны принимателя. Напр. отдаются на сохраненіе картины, статуи, и приниматель украшаетъ ими свою квартиру, смотритъ на нихъ: это будетъ также пользованіемъ, но не имѣющимъ никакого юридическаго значенія. Точно такъ же, приниматель имущества можетъ пользоваться имъ, когда это явственно предоставлено ему отдавателемъ. Дѣйствительно, бываетъ, что лицо, отдавая другому на сохраненіе свое имущество, въ видѣ вознагражденія за то, предоставляетъ пользоваться имъ во время продолженія договора. Но,

([1]) Св. зак. гр. ст. 2107.

конечно, предоставленіе пользованія можетъ имѣть мѣсто только относительно такого имущества, которое не разрушается непосредственно отъ употребленія, потому что право пользованія имуществомъ потребляемымъ предполагаетъ право распоряженія имъ, а право распоряженія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предоставлено по договору поклажи: это противно существу ея, и совершенная нелѣпость, когда по договору поклажи принимателю предоставляется право пользованія вещами потребляемыми; тутъ уже является другая сдѣлка—заемъ. По наступленіи срока поклажи приниматель обязанъ возвратить отданное ему на сохраненіе имущество въ цѣлости (1). Срокъ же поклажи или не опредѣляется при ея заключеніи и тогда наступаетъ во всякое время, по требованію того или другаго контрагента о прекращеніи договора, или нерѣдко опредѣляется уже при самомъ заключеніи поклажи. Но срокъ здѣсь имѣетъ двоякое значеніе: большею частью смыслъ его тотъ, что отдаватель имущества на сохраненіе, при наступленіи срока, обязанъ взять его обратно, такъ что для принимателя послѣ срока договора нѣтъ уже такой отвѣтственности по имуществу, какая существуетъ до наступленія срока, и онъ нетолько обязанъ возвратить имущество по истеченіи срока, но и въ правѣ требовать, чтобы контрагентъ взялъ его обратно. Или смыслъ срока тотъ, что приниматель имущества на сохраненіе въ правѣ возвратить его не ранѣе извѣстнаго времени, такъ что отдаватель не можетъ требовать выдачи себѣ имущества ранѣе срока. Напр. такой случай: приниматель имущества намѣревается отлучиться куда-либо изъ своего мѣстожительства и полагаетъ возвратиться не ранѣе извѣстнаго времени, а сдѣлать распоряженіе о выдачѣ имущества отдавателю во всякое время, по его требованію, затрудняется; и вотъ онъ выговариваетъ срокъ, ранѣе котораго имущество не можетъ быть потребовано обратно. Слѣдов., въ первомъ случаѣ срокъ установляется въ интересѣ отдавателя: это право послѣдняго, чтобы имущество до извѣстнаго времени было на попеченіи принимателя; а во второмъ въ интересѣ принимателя: онъ не обязанъ возвращать вещь ранѣе опредѣленнаго времени. Но есть случаи, въ которыхъ приниматель имущества обязанъ представить его независимо отъ какого-либо особаго требованія о возвращеніи. Таковы, именно, случаи несостоятельности отдавателя: приниматель имущества на сохраненіе обязанъ представить его тому мѣсту, которое завѣдываетъ дѣлами несостоятельнаго отдавателя (2). Конечно, большею частью о несостоятельности лица дѣлается публикація, и съ тѣмъ вмѣстѣ лица, имѣющія на со-

(1) Св. зак. гр. ст. 2108.—(2) Тамъ же, ст. 2123.

храненіи какія-либо вещи несостоятельнаго, приглашаются представить ихъ въ извѣстный срокъ такому-то мѣсту. Но и независимо отъ приглашенія для принимателя есть обязательство представить эти вещи, какъ скоро несостоятельность отдавателя ему извѣстна; въ случаѣ же непредставленія онъ подвергается штрафу, равняющемуся двадцати процентамъ цѣны находящагося у него имущества, независимо отъ отвѣтственности, которой онъ можетъ подвергнуться уголовнымъ порядкомъ за утайку имущества или за стачку съ несостоятельнымъ должникомъ. Наконецъ, приниматель имущества, пропустившій срокъ его возвращенія, именно вслѣдствіе того подлежитъ отвѣтственности и за случайную погибель (или поврежденіе) имущества, тогда какъ до наступленія обязательства возвратить его, мы видѣли, онъ свободенъ отъ такой отвѣтственности (1). Положимъ, имущество было потребовано отъ принимателя, но не было имъ доставлено, а потомъ по несчастному случаю сгорѣло: все-таки приниматель отвѣчаетъ за имущество, хотябы, по вѣроятію, та же участь постигла его и въ рукахъ отдавателя, напр. оба они сосѣди и одинъ и тотъ же пожаръ истребилъ ихъ имущество.—Отдаватель имущества на сохраненіе съ своей стороны, обязанъ принять его обратно по наступленіи срока поклажи; иначе приниматель можетъ представить его въ полицейское или судебное мѣсто и тѣмъ устраниться отъ отвѣтственности; или онъ можетъ оставить имущество у себя и все-таки не отвѣчаетъ за его цѣлость, да сверхъ того въ правѣ требовать отъ отдавателя вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непринятія своевременно имущества, напр. платы за помѣщеніе, въ которомъ оно находилось (2). Кромѣ того, отдаватель обязанъ вознаградить принимателя за сохраненіе имущества, если въ договорѣ было о томъ постановлено. Но само собою условіе о вознагражденіи за поклажу не предполагается. И потому, какъ скоро не назначена плата за храненіе имущества, договоръ считается безмезднымъ, хотябы приниматель имущества занимался храненіемъ его, какъ промысломъ, и была бы у него извѣстная такса, по которой онъ выговариваетъ себѣ вознагражденіе. Напр. скорнякъ принимаетъ на сохраненіе мѣховыя вещи и это его промыселъ; но если въ сохранной роспискѣ, выданной имъ отдавателю вещи, не означена плата за поклажу, то и не предполагается, что вещь отдана на сохраненіе за плату, а договоръ считается безмезднымъ. Когда поклажа прикрываетъ заемъ, то, разумѣется, не отдаватель имущества платитъ принимателю, а, на оборотъ, приниматель отдавателю, только въ актѣ поклажи этого не обнаруживается,

(1) Тамъ же, ст. 2105, 2115.—(2) Тамъ же, ст. 2107, 2110.

а лишь означается большая сумма поклажи, нежели какая действительно вручается принимателю,—ибо конечно показалось бы весьма страннымъ значеніе договора, по которому налагается обязательство на принимателя и еще онъ же платитъ отдавателю, такъ что это легко могло бы повести къ обличенію займа, прикрытаго поклажею. Наконецъ, независимо отъ всего этого, отдаватель имущества обязанъ вознаградить принимателя за издержки, какія необходимо было произвести ему для сохраненія имущества, напр. на перемѣщеніе его изъ одного мѣста въ другое и т. п. На такія издержки не требуется особаго полномочія со стороны отдавателя ([1]).

Прекращается поклажа сообразно своему содержанію. Самый обыкновенный способъ прекращенія этого договора тотъ, что имущество, принятое на сохраненіе, возвращается отдавателю. Или имущество гибнетъ въ рукахъ принимателя, съ отвѣтственностью или безъ отвѣтственности для него, все-равно: поклажа все-таки прекращается. Равнымъ образомъ, она прекращается и тогда, когда приниматель имущества на сохраненіе пріобрѣтаетъ на него другое какое-либо право, такъ что новая сдѣлка поглощаетъ поклажу, напр. приниматель покупаетъ вещь или пріобрѣтаетъ надъ нею право залога.

IX. ЛИЧНЫЙ НАЕМЪ.

§ 42.

Договоръ, по которому одно лицо обязывается оказывать другому, за извѣстное вознагражденіе, въ теченіе извѣстнаго времени, какія-либо опредѣленныя матеріяльныя или нематеріяльныя услуги, составляетъ *личный наемъ* ([2]). Такимъ образомъ, не только по имени, но и по самому существу дѣла договоръ этотъ близко подходитъ къ найму имущества. Вся разница между ними та, что предметомъ найма имущества является право пользованія какою-либо вещью, а предметомъ личнаго найма—услуга одного лица другому, совершеніе какого-либо труда однимъ лицомъ въ пользу другаго. Но и эта разница между договорами въ сферѣ экономическихъ понятій сглаживается, такъ что внѣ области права, въ области экономіи, сродство между данными договорами представляется еще болѣе близкимъ: въ области экономіи и человѣкъ имѣетъ значеніе имущества, есть составная часть народнаго богатства, и потому въ экономическомъ отношеніи все-равно, пріобрѣтается ли право пользованія вещью

([1]) Св. зак. гр. ст. 2107.—([2]) Тамъ же, ст. 2201.

или право пользованія человѣкомъ. Видъ личнаго найма представляетъ также *отдача въ обученіе*. Только что законодательство не вполнѣ сознаетъ существо этого договора. Въ дѣйствительности безпрестанно встрѣчается, что родители своихъ дѣтей, опекуны малолѣтнихъ, состоящихъ подъ ихъ опекою, отдаютъ мастеру для обученія какому-либо ремеслу и вступаютъ съ нимъ въ соглашеніе по этому предмету. Законодательство признаетъ это соглашеніе за личный наемъ, по которому мастеръ, принимающій ученика для обученія, является нанимателемъ, а ученикъ наемникомъ (1). Но это воззрѣніе противорѣчитъ существу дѣла: отдача въ обученіе представляется договоромъ личнаго найма въ томъ смыслѣ, что мастеръ является наемникомъ, а нанимателемъ является представитель ученика, его родитель, опекунъ,—это лицо нанимаетъ мастера обучить ученика тому или другому ремеслу. Въ другихъ случаяхъ личнаго найма для обученія это ясно само собою и нѣтъ никакого сомнѣнія насчетъ роли договаривающихся лицъ. Напр. нѣтъ сомнѣнія, что кто приглашаетъ учителя музыки, вступаетъ съ нимъ въ договоръ личнаго найма, тотъ нанимаетъ учителя, а учитель является наемникомъ. Но то же самое представляется и въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо отдается въ обученіе мастерству: отъ разности предмета ученія или званія людей не измѣняются роли контрагентовъ; оттого, что мастеръ учитъ не музыкѣ, а какому-либо ремеслу, напр. сапожному, не измѣняются юридическія отношенія. Въ законодательство вкралась эта сбивчивость понятій, кажется, потому, что мастеръ пріобрѣтаетъ нѣкоторую власть надъ ученикомъ: въ дѣйствительности обыкновенно бываетъ такъ, что ученикъ, поступающій въ ученіе ремеслу, съ тѣмъ вмѣстѣ поступаетъ въ зависимость отъ мастера и тотъ нетолько обучаетъ его ремеслу, а требуетъ безусловнаго повиновенія во всѣхъ дѣйствіяхъ и нерѣдко обращаетъ ученика въ слугу. Но напр. домашній учитель обыкновенно также пріобрѣтаетъ нѣкоторую власть надъ воспитанникомъ: тѣмъ неменѣе никто не сомнѣвается, что наемникомъ является все-таки домашній учитель, а нанимателемъ родитель или опекунъ воспитанника.

Существенныя принадлежности договора личнаго найма тѣ же, что и принадлежности найма имущества: точно также требуются *лица, участвующія въ договорѣ, предметъ его, срокъ* и *вознагражденіе за наемъ*.

Два лица участвуютъ въ договорѣ личнаго найма: лицо, выговаривающее себѣ право на услуги другаго, *наниматель*, и лицо, обязывающееся услугами, *наемникъ*. Общія опредѣленія

(1) Тамъ же, ст. 2203, 2206.

законодательства о способности къ гражданской дѣятельности, о способности къ вступленію въ договоры примѣняются, конечно, и къ договору личнаго найма. Но есть въ законодательствѣ и нѣкоторыя особыя опредѣленія, относящіяся исключительно къ этому договору. Такъ, право заключенія личнаго найма подчиняется вліянію религіи: христіанамъ не дозволяется наниматься у еврея для домашняго услуженія; но, наоборотъ, еврею дозволяется наниматься у христіанина и для домашняго услуженія (1). Законодательство имѣетъ въ виду, что личный наемъ, въ особенности наемъ для домашняго услуженія, порождаетъ нѣкоторую власть нанимателя надъ наемникомъ, и опасается вредныхъ послѣдствій для христіанской религіи, если еврею будетъ принадлежать власть надъ христіаниномъ, тогда какъ не находитъ для нея опасности въ томъ случаѣ, если еврей будетъ во власти христіанина. Исторія права знакомитъ насъ съ подобными опредѣленіями въ разныя времена: всегда законодательство высказывало опасеніе, что православная наша вѣра можетъ пострадать отъ соприкосновенія лица, исповѣдывающаго ее, съ нехристіаниномъ, и напр. не дозволяло русскимъ вступать въ услуженіе къ некрещенымъ иноземцамъ (2). По тому же соображенію запрещается православному наниматься для домашняго услуженія у малакана и, наоборотъ, нанимать малакана для домашнихъ услугъ (3), такъ что опасенія законодательства здѣсь идутъ еще далѣе: нетолько зависимость православнаго отъ малакана, но уже и сближеніе съ нимъ, необходимо устанавливающееся при наймѣ для домашняго услуженія, кажется законодательству опаснымъ для православія. Другое ограниченіе относительно лицъ, участвующихъ въ договорѣ личнаго найма, полагаетъ законодательство то, что мужья не въ правѣ отдавать въ работы своихъ женъ, родители дѣтей (4). Конечно, это ограниченіе разумѣется уже само собою изъ того, что заключеніе личнаго найма, какъ и всякаго другаго договора, предполагаетъ согласіе контрагента; по волѣ же другаго лица человѣкъ можетъ быть обязанъ личными услугами только въ такомъ случаѣ, когда подлежитъ его праву собственности; а мужу надъ женою и родителямъ надъ дѣтьми принадлежитъ только право власти, право, чуждое имущественнаго характера. Но въ прежнее время, по неразвитости юридическихъ понятій, право власти нерѣдко смѣшивалось съ правомъ крѣпостнымъ, вотчиннымъ, и нерѣдко бывало, что мужья своихъ женъ, родители дѣтей отда-

(1) Тамъ же, ст. 2209—2211.—(2) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 198, 204, 206. — (3) Св. зак. гр. ст. 2212. —(4) Тамъ же ст. 2203.

вали въ услуженіе ([1]). Такъ, чтобы предупредить подобныя злоупотребленія властью, законодательство и запрещаетъ ихъ положительно. Оно присовокупляетъ только, что однакоже родителямъ дозволяется отдавать своихъ дѣтей въ обученіе. Но это не составляетъ исключенія изъ общаго запрещенія, потому что, какъ уже сказано, отдача въ обученіе, дѣйствительно, составляетъ личный наемъ, но не въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ законодательство, а съ перемѣною роли участвующихъ лицъ. Въ дѣйствительности однакоже очень часто видимъ, что дѣти отдаются въ услуженіе ихъ родителями. Трудно устранить дѣйствія, составляющія осуществленіе родительской власти или, правильнѣе, злоупотребленіе ею. Притомъ же, во многихъ случаяхъ трудно разграничить отдачу дитяти въ работу отъ отдачи въ ученіе. Напр. мальчикъ отдается въ лавку для услуженія: отецъ мальчика получаетъ за то вознагражденіе отъ хозяина лавки, но вмѣстѣ съ тѣмъ мальчикъ научается торговому промыслу, такъ что тутъ отдача въ работу сливается съ отдачею въ обученіе. Наконецъ, нужно и то сказать, что случаи отдачи дѣтей въ работы встрѣчаются только въ низшемъ, бѣдномъ классѣ гражданъ, гдѣ нельзя требовать, чтобы родители до совершеннолѣтія содержали своихъ дѣтей, чтобы родители не требовали отъ нихъ содѣйствія къ пріобрѣтенію средствъ на общіе хозяйственные расходы: отдача дѣтей въ работы, именно, имѣетъ значеніе содѣйствія ихъ къ поддержанію домашняго хозяйства.

Предметъ личнаго найма составляетъ совершеніе какого-либо личнаго труда, оказаніе какой-либо личной услуги, хотябы трудъ, услуга и не были исключительно напряженіемъ личныхъ силъ трудящагося, а предполагали и употребленіе какого-либо орудія, инструмента. Наемъ мастера, напр. столяра, производящаго работу при помощи своего инструмента, точно такъ же личный наемъ, какъ и наемъ домашняго слуги. Услуги, труды могутъ быть физическіе, матеріальные, хотя и предполагающіе особенную ловкость, пріобрѣтенную ученіемъ, или умственные. Напр. услуги простаго носильщика чисто-физическія, предполагаютъ только физическую силу; но услуги ремесленника предполагаютъ знаніе и составляютъ уже переходъ къ услугамъ умственнымъ; услуги же врача, учителя и т. п. чисто-умственныя. Оказываются еще услуги нравственно-религіозныя. Таковы услуги священника; но онъ оказываетъ эти услуги по званію своему и не въ правѣ вступать относительно ихъ въ какія-либо соглашенія; если же священникъ получаетъ вознагражденіе за свои услуги, то оно сводится или къ законному обязательству со сто-

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 206.

роны вознаграждающаго, или къ дарению: отношения нравственно-религіозныя чужды области права. Но, точно такъ же, и тѣ виды личнаго найма, въ которыхъ предметомъ его являются умственныя услуги, общественное сознаніе не признаетъ за наемъ, и вознагражденіе за эти услуги оно не считаетъ платою, а благодарностью, гонораріемъ. По аналогіи, какая существуетъ между личнымъ наймомъ и правомъ собственности на человѣка (личный наемъ доставляетъ почти то же, что принадлежало бы лицу по праву собственности, еслибы наемникъ былъ рабомъ нанимателя), и, съ другой стороны, по связи этого договора съ наймомъ имущества, общественное сознаніе видитъ въ личномъ наймѣ добровольное порабощеніе свободнаго человѣка въ пользу другаго лица, порабощеніе, унизительное для человѣческаго достоинства. Поэтому, напр. не считается почтеннымъ званіе слуги, работника. Поэтому же, въ иныхъ случаяхъ, гдѣ въ сущности представляется договоръ личнаго найма, стараются устранить понятіе о личномъ наймѣ, какъ-будто данное отношеніе не составляетъ личнаго найма, а есть что-то другое, не употребляютъ, по крайней мѣрѣ, названіе личнаго найма. Напр. врачъ, учитель, стряпчій, оказывающіе свои услуги за извѣстное вознагражденіе, въ юридическомъ смыслѣ точно такіе же наемники, какъ и лица, оказывающія за плату матеріальныя услуги; но, когда идетъ рѣчь объ отношеніяхъ врача, учителя, стряпчаго къ лицамъ, принимающимъ ихъ услуги, не упоминается о договорѣ личнаго найма: лекарь, учитель, стряпчій не признаютъ себя наемниками и считаютъ это званіе унизительнымъ, оскорбительнымъ для себя. И вотъ почему у насъ, по крайней мѣрѣ до самаго послѣдняго времени, избѣгали частной службы. Но съ раціональной точки зрѣнія въ званіи наемника нѣтъ ровно ничего предосудительнаго: оно означаетъ только человѣка, употребляющаго свои личныя, умственныя или физическія, силы для пріобрѣтенія вещественныхъ средствъ, и, должно сказать, это нормальное состояніе человѣка, что онъ собственными трудами добываетъ средства къ содержанію себя и своего семейства. Да и государственная служба, которая однакоже никѣмъ не считается предосудительною, не есть ли подобіе личнаго найма, съ тою лишь разницею, что еще болѣе стѣснительна для служащаго, именно потому, что основаніемъ ея не служитъ договорное соглашеніе. Тогда какъ по договору личнаго найма наемникъ по отношенію къ нанимателю также пріобрѣтаетъ извѣстныя права, вступленіемъ въ государственную службу лицо не пріобрѣтаетъ, собственно, никакихъ имущественныхъ правъ, ибо все то, что предоставляется служащему и называется правами службы, основывается на положительномъ законѣ, кото-

рый можетъ быть измѣненъ, отмѣненъ, совершенно независимо отъ воли и согласія служащаго. Напр. государство заключаетъ договоръ личнаго найма съ инженеромъ относительно постройки желѣзной дороги, и инженеръ, между прочимъ, выговариваетъ себѣ право на полученіе, по успѣшномъ окончаніи работы, извѣстной пенсіи: это право его непоколебимо. Теперь допустимъ, что нѣтъ договора личнаго найма, а инженеръ вступаетъ въ государственную службу, разсчитывая по истеченіи извѣстнаго времени получать пенсію, такъ какъ есть законъ, установляющій право на пенсію для лицъ, прослужившихъ извѣстное число лѣтъ; но до истеченія полнаго срока службы законъ отмѣняется: и инженеръ не получитъ пенсію, слѣд. положеніе его менѣе выгодно, нежели какъ еслибы онъ обязался государству услугами по договору личнаго найма. Что составляетъ благопріятную сторону государственной службы, такъ это почетъ, который связывается съ нею, а вовсе не независимость положенія, не непорабощеніе себя на услуги другому лицу: независимости въ государственной службѣ, какъ мы сказали, менѣе, чѣмъ въ договорѣ личнаго найма, а порабощенія гораздо болѣе, потому что лицо, состоящее на государственной службѣ, обязано исполнять всѣ порученія, какія возлагаются на него начальствомъ, тогда какъ наемникъ долженъ оказывать только тѣ услуги, которыми онъ обязался по договору. Тѣмъ неменѣе сила общественнаго воззрѣнія отражается и въ законодательствѣ: и оно опредѣляетъ юридическія отношенія контрагентовъ только по тѣмъ видамъ личнаго найма, по которымъ предметомъ его являются матеріяльныя услуги, — по найму для домашняго услуженія, для производства промысловыхъ работъ и для обученія какому-либо ремеслу. Поэтому, если представится необходимость опредѣлить юридическія отношенія по личному найму для какихъ-либо умственныхъ услугъ, въ законодательствѣ не найдется данныхъ для опредѣленія этихъ отношеній. Не много поможетъ тутъ и обычай, ибо въ данномъ случаѣ онъ не имѣетъ строго-юридическаго значенія: общественное воззрѣніе смотритъ на отношенія по оказанію умственныхъ услугъ не какъ на отношенія договорныя, юридическія, а скорѣе какъ на отношенія нравственныя, невходящія въ область права.

Договоръ личнаго найма всегда заключается на *срокъ*. Или срокъ его опредѣляется пространствомъ времени, напр. слуга нанимается на годъ, на мѣсяцъ, или наступленіемъ какого-либо событія, окончаніемъ работы и т. п., напр. работникъ нанимается на время полевыхъ работъ. Но нерѣдко также срокъ личнаго найма не опредѣляется точно при самомъ его заключеніи, а контрагенты предоставляютъ себѣ право во всякое время пре-

кратить договоръ, такъ что срокъ личнаго найма наступаетъ по требованію той или другой стороны о прекращеніи договора. Напр. очень часто такимъ образомъ заключается наемъ съ домашнею прислугою. Но какъ относительно найма имущества, такъ и относительно личнаго найма законодательство установляетъ maximum срока договора ([1]). И побужденія его при этомъ въ обоихъ случаяхъ сходны: тамъ, при наймѣ имущества, установленіемъ наибольшаго срока договора законодательство имѣетъ въ виду устранить переходъ, подъ формою найма, права собственности по недвижимому имуществу; и здѣсь, при наймѣ личномъ, оно также имѣетъ въ виду предупредить кабалу, обращеніе свободнаго человѣка въ состояніе фактическаго рабства. Извѣстно, что большинство народонаселенія въ нашемъ отечествѣ бьется изъ-за насущнаго хлѣба и не настолько развито, чтобы дорожить не только матеріяльными, но и другими интересами, умственными, нравственными. И оттого мы видимъ, что люди неразвитые, поглощенные заботами о матеріяльныхъ интересахъ, мало дорожатъ своею свободою и изъ-за выгоды, особенно въ крайности, готовы ею пожертвовать. Дѣйствительно, извѣстно, что у насъ въ старину люди нерѣдко добровольно шли въ кабалу, и, конечно, это добровольное порабощеніе себя было однимъ изъ важнѣйшихъ способовъ распространенія рабства или, впослѣдствіи, крѣпостнаго состоянія ([2]). Однако уже съ конца прошедшаго столѣтія наше законодательство не допускаетъ установленіе крѣпостнаго состоянія вновь. И съ этою, именно, цѣлію опредѣляетъ оно наибольшій срокъ личнаго найма: дѣйствительно, еслибы заключеніе этого договора допускалось на время неограниченно-продолжительное, то онъ служилъ бы легкимъ орудіемъ закабаленія свободнаго человѣка. Отсюда же объясняется, почему maximum срока личнаго найма гораздо короче, нежели найма имущества: 12 лѣтъ обнимаютъ слишкомъ значительную часть человѣческой жизни и ужасно было бы, еслибы человѣкъ, обязавшись личными услугами, все это время не могъ располагать собою. Притомъ же, 12 лѣтъ—это такой срокъ, что наемникъ могъ бы, пожалуй, свыкнуться съ своимъ положеніемъ и, по истеченіи срока договора, снова заключить его, такъ что фактически усановлялась бы та же кабала, которую законодательство вытѣснило изъ дѣйствительности. Поэтому-то, maximum срока личнаго найма всего пять лѣтъ. И даже срокъ личняго найма для обученія мастерству не можетъ быть продолжительнѣе пятилѣтняго, независимо отъ того, можетъ ли

([1]) Св. зак. гр. ст. 2214.—([2]) *Неволина*, Истор. гр. зак. III. § 459—463.

быть изучено мастерство въ теченіе пяти лѣтъ или нѣтъ: иначе, подъ видомъ отдачи въ ученіе, могла бы установиться кабала мастера надъ его ученикомъ, а законодательство ставитъ личную независимость выше усовершенствованія въ какомъ-либо производствѣ.

Вознагражденіе за услуги, оказываемыя по личному найму, вознагражденіе, называемое обыкновенно *рядною платою* (¹), составляетъ извѣстная денежная сумма; или оно только частью состоитъ въ деньгахъ, частью же въ другихъ выгодахъ, предоставляемыхъ нанимателемъ наемнику, напр. кромѣ платы, наемникъ получаетъ отъ нанимателя помѣщеніе, пищу, даже одежду, какъ это обыкновенно и бываетъ при наймѣ домашней прислуги. Но право на полученіе помѣщенія, пищи, одежды отъ нанимателя не разумѣется само собою, а принадлежитъ наемнику только тогда, когда оно выговорено при заключеніи договора (²). Рядная плата опредѣляется различно: или по извѣстнымъ періодамъ времени, погодно, помѣсячно, понедѣльно и даже поденно, или за трудъ, за совершеніе извѣстнаго дѣйствія, напр. плата портному, другому какому-либо ремесленнику, или она измѣряется рядомъ дѣйствій, напр. плата носильщику по столько-то съ пуда, или, наконецъ, плата опредѣляется сообразно выгодамъ, доставляемымъ услугами, извѣстными процентами барыша. Послѣдній пріемъ опредѣленія рядной праты употребляется обыкновенно при наймѣ для какого-либо промышленнаго предпріятія, успѣхъ котораго зависитъ отъ дѣятельности наемника, когда послѣдняго нѣтъ возможности постоянно контролировать: чтобы побудить наемника къ большей дѣятельности, рядная плата и опредѣляется такъ, что наемникъ получаетъ за свои труды извѣстный процентъ прибыли, доставляемой имъ нанимателю. Напр. очень часто на такомъ условіи нанимаются купеческіе прикащики. Величина рядной платы зависитъ вполнѣ отъ соглашенія договаривающихся лицъ. Но, разумѣется, экономическіе законы оказываютъ и на нее свое вліяніе: рядная плата, эта цѣна на личныя услуги, всегда зависитъ отъ большаго или меньшаго совмѣстничества между нанимателями и наемниками,—другими словами, отъ отношенія запроса къ предложенію относительно даннаго рода личнаго труда.

Совершается договоръ личнаго найма словесно или письменно, порядкомъ явочнымъ у маклера. Законодательство полагаетъ, правда, что нормально личный наемъ совершается письменно, и только по договорамъ, совершеннымъ письменно, обѣщаетъ судебное разбирательство (³). Однако, въ дѣйствительности только

(¹) Само условіе о вознагражденіи называется обыкнове2226.*рядою*.— (²) Св. зак. гр. ст. 2218, 2223.—(³) Тамъ же, ст. 2224—

болѣе значительныя сдѣлки этого рода совершаются письменно, менѣе же значительныя, а такихъ гораздо больше, обыкновенно совершаются словесно, и если не судъ, то, по крайней мѣрѣ, полиція не отказываетъ въ разбирательствѣ и по словеснымъ договорамъ личнаго найма. Но иногда договоръ личнаго найма заключается безмолвно. Это бываетъ, именно, когда обычай запрещаетъ переговоры о платѣ за личныя услуги, напр. за услуги врача, адвоката: нерѣдко тутъ договоръ формально не заключается, но все-таки считается существующимъ. Объясняется это тѣмъ, что когда идетъ рѣчь объ услугахъ нематеріяльныхъ, предполагающихъ со стороны наемника болѣе или менѣе высокое развитіе умственныхъ и нравственныхъ силъ, то считается нѣсколько неприличнымъ напирать на матеріяльныя выгоды, сопряженныя съ нематеріяльными трудами. Быть можетъ, тутъ имѣется въ виду еще и то, что нѣтъ возможности соразмѣрить услуги съ платою, такъ что плата является посильнымъ приношеніемъ того, кому оказывается услуга, хотя конечно и здѣсь совмѣстничество, отношеніе спроса къ предложенію, проявляетъ свое дѣйствіе.

Юридическія отношенія, возникающія по личному найму, ближайшимъ образомъ опредѣляются содержаніемъ договора, такъ что существо и пространство правъ контрагентовъ устанавливается по соглашенію послѣднихъ, конечно, по соглашенію, сообразному тѣмъ ограниченіямъ, которыя полагаетъ законодательство относительно личности контрагентовъ, срока договора и т. п. Говоря вобще, эти отношенія сами по себѣ довольно ясны: наниматель въ правѣ требовать отъ наемника, во время продолженія договора, исполненія тѣхъ дѣйствій, оказанія тѣхъ услугъ, для которыхъ онъ нанялся; наемникъ въ правѣ требовать отъ нанимателя условленнаго вознагражденія. Конечно, когда выговорена денежная плата, наниматель не въ правѣ замѣнить ее, по своему усмотрѣнію, чѣмъ-либо другимъ, напр. произведеніями фабрики, полагая ихъ въ извѣстную цѣну. Въ особенности же законодательство запрещаетъ содержателямъ винокуренныхъ заводовъ разсчитывать рабочихъ виномъ, полагая его въ цѣну ([1]): законодательство справедливо соображаетъ при этомъ, что замѣна денежнаго платежа виномъ легко можетъ развратить рабочихъ, развить въ нихъ страсть къ пьянству и въ то же время подать поводъ къ тайной продажѣ вина. Законодательство опредѣляетъ еще, что если наемникъ истребитъ или испортитъ какое-либо имущество нанимателя, или оно потеряется по винѣ наемника, отъ плохаго его присмотра, то онъ обязанъ вознаградить нанимателя деньгами, по оцѣнкѣ, или личною службою ([2]). Но что

([1]) Тамъ же, ст. 2222.—([2]) Тамъ же, ст. 2233, 2234.

касается до уничтоженія или поврежденія имущества, то обязательство вознагражденія со стороны наемника возникаетъ совершенно независимо отъ договора личнаго найма: оно вытекаетъ изъ нарушенія права. Только потеря имущества по винѣ наемника рождаетъ обязательство вознагражденія, дѣйствительно, въ зависимости отъ личнаго найма, потому что составляетъ нарушеніе права нанимателя, вытекающее изъ этого договора: только вслѣдствіе существованія личнаго найма наемникъ и является отвѣтственнымъ лицомъ за потерю имущества; не будь договора, для наемника не было бы никакой отвѣтственности, потому что не было бы и обязательства хранить имущество нанимателя, оберегать его отъ потери. Но вообще, какъ уже и сказано, отношенія между нанимателемъ и наемникомъ ближе опредѣляются содержаніемъ самаго договора. Законодательство же даетъ только нѣсколько опредѣленій и, притомъ, лишь относительно найма для матеріяльныхъ услугъ, особенно для домашняго услуженія и отдачи въ обученіе какому-либо ремеслу (¹). Но зато въ этихъ видахъ личнаго найма оно опредѣляетъ не одни только юридическія отношенія контрагентовъ, а также и отношенія нравственныя, или, лучше сказать, къ юридическимъ опредѣленіямъ, устанавливающимъ отношенія между нанимателемъ и наемникомъ, присоединяетъ и нравственный элементъ. Дѣйствительно, договоръ личнаго найма, по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ его видахъ, ближе касается нравственныхъ отношеній между людьми, чѣмъ многіе другіе договоры. Заключается напр. купля-продажа: характеръ покупщика не имѣетъ рѣшительно никакого вліянія на продавца, и наоборотъ. Но напр. заключается наемъ для домашняго услуженія: характеръ нанимателя, его образъ жизни, его привычки оказываютъ рѣзкое вліяніе на положеніе наемника; наоборотъ, характеръ, состояніе нравственности наемника имѣютъ большое значеніе для нанимателя, и нѣтъ возможности всѣ отношенія между ними опредѣлить строго-юридически. Вслѣдствіе того, законодательство наше, подобно многимъ другимъ, не ставитъ такого наемника на одну доску со всякимъ другимъ контрагентомъ и полагаетъ недостаточнымъ опредѣлить отношенія между наемникомъ и нанимателемъ исключительно съ точки зрѣнія права. Поэтому-то встрѣчаются опредѣленія, что наемникъ долженъ быть послушенъ и почтителенъ къ нанимателю и его семьѣ, что наниматель долженъ обходиться съ наемникомъ кротко и справедливо, что мастеръ обязанъ учить ученика порядочно, обходиться съ нимъ человѣколюбиво и сходственно здравому раз-

(¹) Въ новѣйшее время изданы еще особыя правила относительно личнаго найма для полевыхъ работъ.

*

судку, безъ причины не наказывать и т. д. ([1]). Однакоже опредѣленія законодательства далеко недостаточны, чтобы устранить тѣ затрудненія, какія представляются въ отношеніяхъ между нанимателями и наемниками для матеріяльныхъ услугъ, хазяевами и прислугою. И вообще должно сказать, что хорошій уставъ о домашнихъ слугахъ одна изъ самыхъ трудныхъ задачъ законодательства, которая до сихъ поръ нигдѣ еще не разрѣшена удовлетворительно. Повсемѣстно слышатся жалобы на прислугу, на необходимость прибѣгать къ строгому, суровому обращенію съ нею, и, съ другой стороны, на угнетенное положеніе людей, нанимающихся для домашняго услуженія. Корень зла заключается въ томъ, что при договорѣ личнаго найма для домашняго услуженія представляется съ одной стороны юридическое равенство контрагентовъ, а съ другой фактическое порабощеніе наемника-слуги нанимателю. Объяснимся. Права наемника относительно договора личнаго найма совершенно такія же, какъ и права нанимателя: личный наемъ такой же договоръ, какъ купля-продажа, товарищество, наемъ и т. п. Напр. адвокатъ заключаетъ договоръ личнаго найма, по которому обязывается вести процессъ другаго лица: понятно, что адвокатъ-наемникъ чрезъ это не становится въ личную зависимость отъ нанимателя. Но характеръ услуги матеріяльной, какова услуга домашняго слуги, самъ по себѣ не производитъ юридическаго различія въ отношеніяхъ контрагентовъ. Между тѣмъ, свойство услугъ, оказываемыхъ домашнимъ слугою, таково, что онъ какъ-бы естественно поставляется въ зависимость отъ нанимателя, подчиняется его власти: услуги домашняго слуги такъ разнообразны, что не могутъ быть заранѣе точно опредѣлены, а должны быть оказываемы, смотря по надобности, по требованію нанимателя, и предполагаютъ постоянное нахожденіе при немъ наемника. Наемникъ легко сознаетъ свое юридическое равенство съ нанимателемъ и въ то же время, чувствуя фактическую зависимость отъ него, особенно дорожитъ независимостью юридическою. Отсюда безпрерывныя столкновенія между хозяиномъ и наемникомъ: хозяинъ настаиваетъ на повиновеніи, иногда даже на безусловномъ подчиненіи себѣ наемника, а наемникъ отзывается, что онъ не рабъ нанимателя. Къ этому присоединяется еще другой элементъ: сознавая себя въ стѣсненномъ положеніи, несравненно худшемъ противъ положенія нанимателя, наемникъ невольно чувствуетъ неудовольствіе на свое положеніе; у него рождается чувство зависти, недоброжелательства, и онъ какъ-бы нехотя оказываетъ тѣ услуги, которыми обязался по договору, а что дѣлается нехотя, то

([1]) Св. зак. гр. ст. 2229, 2230, 2237.

обыкновенно оказывается неудовлетворительнымъ; неудовлетворительность же вызываетъ опять неудовольствіе на слугу со стороны нанимателя; и вотъ возникаютъ постоянныя столкновенія, нарушающія домашнюю тишину. Справедливо, что большею частію вознагражденіе, какое получаетъ слуга, весьма незначительно, едва достаточно для удовлетворенія самыхъ первыхъ потребностей даже и одинокаго человѣка. Но все-таки вѣдь это вознагражденіе слѣдуетъ общимъ экономическимъ законамъ, такъ что тамъ, гдѣ вообще заработная плата значительна, какъ напр. въ столицахъ или портовыхъ городахъ, тамъ значительнѣе и плата за личную услугу; нельзя винить и хозяевъ, что они стараются подешевле нанять прислугу, хотя, конечно, при большемъ вознагражденіи можно бы ожидать болѣе ревности, болѣе усердія со стороны прислуги. Различныя мѣры принимаются законодательствами для улучшенія домашней прислуги. Напр. назначаются награды за продолжительное нахожденіе въ одномъ и томъ же домѣ; предоставляются пенсіи, убѣжище на случай болѣзни, при перемѣнѣ мѣста наемниками выдаются имъ прежними хозяевами аттестаты объ ихъ поведеніи и усердіи [какъ это заведено и у насъ въ столицахъ (¹)]; налагаются также на самыхъ нанимателей различные штрафы за злоупотребленія власти и т. д. Но, какъ уже сказано, до настоящаго времени вопросъ объ организаціи отношеній между нанимателями и наемниками не разрѣшенъ еще удовлетворительно ни однимъ законодательствомъ.

Относительно прекращенія договора личнаго найма нечего сказать особеннаго: онъ прекращается всѣми тѣми способами, какими прекращаются и другіе договоры, и, конечно, какъ договоръ личный, прекращается также смертью наемника, равно какъ и смертью нанимателя. Но, разумѣется, по особому опредѣленію договора, наемникъ можетъ обязаться служить и наслѣднику нанимателя; точно также же, нѣтъ препятствія заключить личный наемъ такимъ образомъ, что въ случаѣ смерти наемника наслѣдникъ его будетъ продолжать договоръ, будетъ оказывать тѣ услуги, которыми обязался наемникъ, хотя, конечно, для этого нужно согласіе наслѣдника. Особенность представляется въ договорѣ личнаго найма только относительно прекращенія его по истеченіи срока: законодательство постановляетъ, что если наемникъ захвораетъ и сдѣлается неспособнымъ къ работѣ, то по истеченіи срока договора, онъ обязанъ заслужить то время, которое былъ боленъ (²). По внушенію нравственнаго закона, конечно, слѣдуетъ имѣть снисхожденіе къ больному, а не разсчитывать каж-

(¹) Тамъ же, ст. 2241—2243.—(²) Тамъ же, ст. 2238, 2239.

дую копѣйку, на него употребленную. И намъ кажется, законодательству тѣмъ естественнѣе было бы принять во вниманіе это внушеніе нравственнаго закона, что само же оно опредѣляетъ отношенія между нанимателями и наемниками не по однимъ только соображеніямъ права, но и по соображеніямъ нравственности.

Какъ особый видъ личнаго найма можно разсматривать договоръ *зажива,* договоръ, собственно неуказываемый въ законодательствѣ какъ отдѣльный договоръ, но довольно извѣстный въ дѣйствительности. Заживъ—это договоръ, по которому одно лицо, должное другому какою-либо суммою, обязывается заплатить долгъ личными услугами въ теченіе извѣстнаго времени, нанимается въ услуженіе къ вѣрителю на время, соразмѣрное количеству долга и величинѣ наемной платы. Слѣдов. въ сущности это личный наемъ, но наемъ за сумму, которую наемникъ долженъ нанимателю. Заживъ нерѣдко заключаютъ рабочіе люди съ своими кредиторами по сдѣланнымъ у нихъ долгамъ, купеческіе приказчики, нуждающіеся въ полученіи болѣе или менѣе значительной суммы, лица, неисправныя въ платежѣ долга, въ предупрежденіе взысканія. Но въ особенности часто заключался заживъ для освобожденія изъ крѣпостнаго состоянія: крѣпостной человѣкъ, получивъ отъ кого-либо извѣстную сумму денегъ, откупался ею у своего господина и затѣмъ заключалъ съ своимъ откупателемъ договоръ зажива, по которому обязывался прослужить ему извѣстное число лѣтъ, обыкновенно 10, 12 лѣтъ. Но такъ какъ законодательство смотритъ на заживъ какъ на личный наемъ, такъ какъ, поэтому, и заживъ не можетъ выходить изъ условій, опредѣленныхъ законодательствомъ для личнаго найма, т. е. maximum срока и при заживѣ не можетъ превышать пяти лѣтъ ([1]), а между тѣмъ сумма, которою откупался крѣпостной человѣкъ отъ своего господина, была обыкновенно значительнѣе пятилѣтней платы наемнику (какая бы ни была эта плата, ибо если наемникъ ремесленникъ, которому платится по найму всегда больше, чѣмъ простому работнику, то и собственникъ его требовалъ за отпускъ большую сумму), то въ дѣйствительности обыкновенно поступали такъ: откупатель бралъ отъ вольно-отпущеннаго наемника заемное письмо на всю сумму долга и ежегодно отмѣчалъ на немъ уплату, соотвѣтственно рядной платѣ за услуги, такъ что по истеченіи пяти лѣтъ наемникъ все-таки оставался еще должнымъ нанимателю и ему приходилось или заплатить остальную сумму деньгами, или подвергнуться всей тяжести взысканія; а такъ какъ заплатить наемнику обыкновенно было нечѣмъ, то, во избѣжаніе взысканія, ему

([1]) Тамъ же, ст. 2215.

поневолѣ приходилось остаться на службѣ у кредитора еще на нѣсколько времени, зажить долгъ. Впрочемъ, въ большинствѣ случаевъ находившійся въ заживѣ нисколько и не думалъ пользоваться истеченіемъ законнаго срока договора, а безъ всякаго спора оставался въ услуженіи до зажива всей суммы долга.

Наконецъ, договоръ личнаго найма бываетъ иногда въ соединеніи съ куплею-продажею и, притомъ, находится съ нею въ такой тѣсной связи, что представляетъ какъ-бы особый видъ договора. Такимъ, именно, представляется *заказъ*, договоръ, заключаемый мастеромъ съ стороннимъ лицомъ объ исполненіи какой-либо работы, въ томъ случаѣ, когда матеріялъ для издѣлія принадлежитъ мастеру: тутъ представляются какъ-бы два договора — личный наемъ, по которому мастеръ обязывается приготовить изъ матеріяла издѣліе, и купля-продажа относительно матеріяла. Поэтому, и плата за заказъ назначается такая, которая содержитъ въ себѣ и рядную плату за личную услугу, и плату за цѣну матеріяла. То же самое представляется и въ томъ случаѣ, когда только часть матеріяла принадлежитъ лицу, заказывающему работу, а другая часть мастеру: и здѣсь относительно приклада заключается особый договоръ купли-продажи, развѣ по обычаю прикладъ считается только принадлежностью работы, напр. нитки, подкладъ къ панталонамъ, жилету.

X. ПОДРЯДЪ.

§ 43.

Подрядомъ называется договоръ, по которому одно лицо обязывается, за извѣстное вознагражденіе, въ теченіе извѣстнаго времени, оказать другому лицу какую-либо услугу, состоящую напр. въ сооруженіи зданія, перевозкѣ тяжести; только нанимающійся, *подрядчикъ*, не обязывается самъ производить работу, а имѣется въ виду, что она будетъ произведена чрезъ посредство другихъ лицъ, такъ что работа самого подрядчика обыкновенно не та, которая выговаривается по подряду, а составляетъ только посредничество между лицомъ, которое заключаетъ подрядъ, и рабочими, которые производятъ работу ([1]). Напр. заключается подрядъ на постройку зданія; самъ подрядчикъ не участвуетъ въ постройкѣ, а онъ только принимаетъ рабочихъ, имѣетъ надзоръ за ними, словомъ, только руководитъ операціею. Такимъ образомъ оказывается, что подрядъ близко подходитъ къ личному найму: онъ находится въ такомъ же отношеніи къ лич-

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 1737.

ному найму, въ какомъ поставка состоитъ къ куплѣ-продажѣ. Какъ поставка отличается отъ купли-продажи только тѣмъ, что для нея существенъ нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ договора и исполненіемъ по нему, тогда какъ для купли-продажи этотъ промежутокъ несущественъ, такъ точно и подрядъ не раздѣляется рѣзкою чертою отъ личнаго найма. Въ самомъ дѣлѣ, изъ опредѣленія подряда видно, что характеристическимъ признакомъ, отличающимъ его отъ личнаго найма, является то обстоятельство, что подрядчикъ, какъ наемникъ, не самъ оказываетъ услуги, а производитъ ихъ чрезъ другихъ лицъ. Но это обстоятельство, собственно, не имѣетъ юридическаго значенія: подрядчикъ можетъ и самъ производить работу, такъ что можно только сказать, что для подряда все-равно, работаетъ ли самъ подрядчикъ или нѣтъ; съ другой стороны, и мастеръ напр. не самъ производитъ работу. А если уже отъискивать юридическое различіе между личнымъ наймомъ и подрядомъ, то оно заключается развѣ въ томъ, что подрядчикъ, чтобъ исполнить посредничество, чтобъ имѣть въ своемъ распоряженіи рабочихъ, или съ своей стороны заключаетъ договоръ подряда, или заключаетъ рядъ договоровъ личнаго найма ([1]), такъ что подрядъ характеризуется тѣмъ, что по поводу его подрядчикъ заключаетъ договоры съ другими лицами. И далѣе, можно, какъ на отличіе подряда отъ личнаго найма, указать еще на то, что личный наемъ большею частію заключается на опредѣленное время и съ истеченіемъ срока прекращается, тогда какъ время продолженія подряда обыкновенно опредѣляется окончаніемъ предпріятія, исполненіе котораго принялъ на себя подрядчикъ. Напр. подрядчикъ принялъ на себя постройку зданія: съ окончаніемъ постройки договоръ оканчивается. Правда, и для совершенія операціи, которую принималъ на себя подрядчикъ обыкновенно назначается по договору время, къ которому она должна быть окончена, напр. опредѣляется, что постройка зданія должна быть окончена къ такому-то времени, такъ что и подрядъ заключается обыкновенно на срокъ, какъ и личный наемъ. Но дѣло въ томъ, что если работа, составляющая предметъ подряда, исполняется прежде срока, договоръ все-таки прекращается; если же работа къ сроку не оканчивается, то договоръ не прекращается по истеченіи срока, а только подрядчикъ оказывается неисправнымъ и подвергается тѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, которыя постановлены для него договоромъ на случай неисправности. Сообразно этому, и *цѣна подряда*, плата за услуги по этому договору, опредѣляется

([1]) Они, пожалуй, могутъ быть уже заключены и прежде подряда— это все-равно.

иначе, нежели наемная плата: не періодически, какъ это всего чаще бываетъ при личномъ наймѣ, а за исполненіе всего предпріятія. Такимъ образомъ, результатъ тотъ, что различіе между подрядомъ и личнымъ наймомъ не столько юридическое, сколько фактическое, ибо въ томъ и другомъ договорѣ одинъ контрагентъ предоставляетъ другому, за извѣстное вознагражденіе, свои услуги, такъ что юридическая природа обоихъ договоровъ одинакова. И нерѣдко, поэтому, договоръ, ничѣмъ неразнящійся отъ личнаго найма, называется подрядомъ.

Договоръ подряда *совершается* письменно, порядкомъ явочнымъ у маклера ([1]). Словесное же заключеніе подряда не допускается по соображенію финансовому, что подрядъ заключается обыкновенно на болѣе или менѣе значительную сумму и слѣд. представляетъ поводъ ко взысканію довольно значительныхъ пошлинъ, тогда какъ договоръ личнаго найма, если и облекается въ письменную форму, рѣдко даетъ значительную пошлину. Притомъ же, по самому свойству тѣхъ предпріятій, по которымъ заключается договоръ подряда, вступленіе въ договоръ со стороны подрядчика составляетъ промыселъ, а по отношенію къ другому контрагенту указываетъ на существованіе капитала: такъ законодательству совершенно умѣстно пользоваться заключеніемъ этого договора для извлеченія финансовыхъ выгодъ.

Юридическія отношенія по подряду, права лица, обязывающагося совершеніемъ предпріятія, подрядчика, и лица, по отношенію къ которому исполняется предпріятіе, опредѣляются обыкновенно довольно подробно въ самомъ договорѣ и вытекаютъ изъ его содержанія ([2]). Такъ, существо предпріятія, составляющаго предметъ подряда, время его совершенія, качество работы, если оно имѣетъ значеніе для предмета договора, число рабочихъ, если оно небезразлично для договора, плата за подрядъ, цѣна подряда, время ея производства — все это обыкновенно точно опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ договорѣ, такъ что ближайшимъ образомъ подрядъ обсуживается сообразно его содержанію; но, конечно, къ нему примѣняются также и тѣ опредѣленія законодательства, которыя относятся ко всѣмъ договорамъ вообще. Намъ нѣтъ, поэтому, надобности останавливаться на юридическихъ отношеніяхъ, возникающихъ по подряду, тѣмъ болѣе, что хотя въ законодательствѣ и есть особыя опредѣленія объ этомъ договорѣ (въ связи съ поставкою), но эти опредѣленія представляютъ лишь повтореніе общихъ опредѣленій о договорахъ въ примѣненіи къ подряду и поставкѣ. Да и внесены они, кажется, только потому, что въ сводѣ законовъ суще-

([1]) Св. зак. гр. ст. 1742, 1743.—([2]) Тамъ же, ст. 1744.

ствуетъ особая, обширная группа опредѣленій о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ; но такъ какъ законодательство не устраняетъ частныхъ лицъ отъ заключенія этихъ договоровъ и между собою, то, казалось, должны быть особыя опредѣленія объ этихъ договорахъ и на тѣ случаи, когда они заключаются между частными лицами: не можетъ быть, чтобы договоры эти утрачивали свой особый, частный характеръ, когда заключаются частными лицами, а не казною. Тѣмъ неменѣе однако изложеніе подряда (въ связи съ поставкою) въ томъ видѣ, въ какомъ мы встрѣчаемъ это въ сводѣ гражд. законовъ, въ практическомъ отношеніи имѣетъ свою цѣну, особенно если сообразить, что подрядъ и поставка часто заключаются лицами, неимѣющими юридическаго образованія, для которыхъ было бы затруднительно общія опредѣленія о договорахъ прилагать къ своему частному соглашенію.

Равнымъ образомъ, и о прекращеніи подряда особеннаго приходится сказать, только то, что онъ не прекращается, подобно личному найму, смертью контрагента, а переходитъ къ его наслѣдникамъ, именно потому, что личныя отношенія не играютъ тутъ никакой роли: этотъ видъ личнаго найма переходитъ уже въ сферу договоровъ имущественныхъ.

Въ дѣйствительности, говоря относительно, договоръ подряда встрѣчается довольно рѣдко: по крайней мѣрѣ, часто лицо, нуждающееся въ какихъ-либо работахъ, обходится безъ подряда, а заключаетъ договоръ личнаго найма или рядъ такихъ договоровъ и достигаетъ той же цѣли, какая достигается путемъ подряда, потому что существо этихъ договоровъ совершенно одинаково. Такъ напр. нерѣдко лицо, желающее построить домъ, само нанимаетъ плотниковъ для совершенія работъ, нужныхъ при постройкѣ дома, каменьщиковъ, столяровъ и т. д.: съ каждымъ работникомъ отдѣльно или съ цѣлою артелью ихъ лицо заключаетъ договоръ личнаго найма и обходится безъ подряда. Но чрезвычайно обширное примѣненіе имѣетъ подрядъ для казны и поэтому въ сводѣ гражд. законовъ встрѣчается множество опредѣленій относительно подряда, заключаемаго казною. Но опредѣленія эти касаются не исключительно подряда, а относятся также и къ поставкѣ, такъ что вся эта масса опредѣленій сгруппирована въ сводѣ гражд. законовъ подъ особою, обширною рубрикою:

О КАЗЕННЫХЪ ПОДРЯДАХЪ И ПОСТАВКАХЪ.

Прежде всего кажется страннымъ, что законодательство выдѣляетъ подряды и поставки, заключаемые казною, отъ тѣхъ же договоровъ, заключаемыхъ частными лицами, опредѣляетъ ихъ особо, какъ будто личность контрагента можетъ имѣть вліяніе

на существо договора, можетъ образовать особый его видъ. Далѣе, кажется страннымъ, что законодательство объединяетъ подрядъ и поставку, опредѣляетъ ихъ подъ одною рубрикою и даже смотритъ на эти договоры, если не какъ на тожественные, то какъ на сродственные: напр. въ законодательствѣ нерѣдко говорится: «*подрядъ или поставка*», *поставщикъ* называется *подрядчикомъ* и наоборотъ ([1]), тогда какъ подрядъ и поставка существенно различны, подрядъ точно такъ же относится къ личному найму, какъ поставка къ куплѣ-продажѣ, и подрядъ столько же отличенъ отъ поставки, сколько личный наемъ отъ купли-продажи. Что какъ въ подрядѣ, такъ и въ поставкѣ чаще всего является участникомъ одно и то же лицо, казна — отъ этого не можетъ произойти между ними еще другое объединеніе, сверхъ того, которое есть между ними по договорному ихъ значенію: личность контрагента не можетъ измѣнить существо договора; два договора, сами по себѣ разнородные, не могутъ сблизиться вслѣдствіе того, что одно и то же лицо участвуетъ какъ въ томъ, такъ и въ другомъ договорѣ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи опредѣленій законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ оказывается, что опредѣленія эти характера чисто-административнаго, а не юридическаго, и этимъ объясняется, съ одной стороны, объединеніе этихъ договоровъ подъ одною рубрикою, съ другой, — отдѣленіе подряда и поставки, заключаемыхъ казною, отъ тѣхъ же договоровъ, заключаемыхъ частными лицами ([2]). Казна имѣетъ множество матеріяльныхъ потребностей, необходимость удовлетворенія которыхъ побуждаетъ ее вступать въ договоры подряда и поставки. Какое напр. огромное войско состоитъ въ распоряженіи государства, и это войско должно быть накормлено, одѣто, вооружено, помѣщено въ зданіяхъ! Или напр. государство принимаетъ непосредственное участіе въ воспитаніи юношества: опять цѣлый рядъ потребностей, подлежащихъ удовлетворенію! Государство нуждается въ обширныхъ

([1]) Тамъ же, ст. 1737, 1738, 1743, 1774. — ([2]) И мало того: большая часть опредѣленій законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ заимствована изъ особаго положенія, изданнаго въ 1830 году; но это положеніе распространяется не на одни подряды и поставки, а также на продажу казеннаго имущества, на заключеніе казною договора найма по оброчнымъ статьямъ, такъ что слѣд. еще болѣе разнородные договоры подведены подъ одни опредѣленія; притомъ, въ началѣ положенія прямо говорится, что оно издается съ цѣлью установить единообразіе въ договорахъ, заключаемыхъ казною. Но, разумѣется, единообразіе не можетъ касаться существа договоровъ, ибо никакое законодательство не можетъ объявить, что напр. купля-продажа то же, что наемъ, или что заемъ и т. п. Другое дѣло условія, на которыхъ заключаются договоры, образъ дѣйствія при ихъ заключеніи.

помѣщеніяхъ для производства дѣлъ и храненія ихъ: нужны сооруженія и поддержка огромныхъ зданій! Государство нерѣдко дѣйствуетъ въ качествѣ промышленника, добываетъ напр. различныя произведенія земли, обработываетъ ихъ: нужно распространить эти произведенія въ государствѣ, перевезти ихъ изъ одного мѣста въ другое! Такимъ образомъ, государству безпрестанно встрѣчается надобность въ пріобрѣтеніи вещей, въ совершеніи на пользу его различныхъ работъ. И вотъ, большею частію государство удовлетворяетъ своимъ потребностямъ посредствомъ поставки и подряда—вещи пріобрѣтаетъ по договору поставки, работы совершаетъ по подряду,—такъ какъ государству, по обширности его операцій, затруднительно заключать множество мелкихъ договоровъ съ отдѣльными лицами и оно обходится чрезъ посредниковъ. Напр. при сооруженіи какого-либо зданія для казны удобнѣе имѣть посредника, подрядчика, одно отвѣтственное лицо, нежели заключать договоры личнаго найма съ нѣсколькими сотнями плотниковъ, каменьщиковъ, штукатуровъ и т. д. Или напр., если казнѣ нужно пріобрѣсти значительную партію какого-либо товара, положимъ, нѣсколько тысячъ или даже нѣсколько сотъ тысячъ четвертей хлѣба, то для нея удобнѣе заключить на все это количество съ какимъ-либо промышленникомъ договоръ поставки, нежели пріобрѣтать небольшими частями отъ множества лицъ посредствомъ купли-продажи. Но государство, какъ юридическое лицо, дѣйствуетъ не само собою, а чрезъ извѣстные органы, и опытъ показываетъ настоятельную потребность точно опредѣлить органамъ государства образъ дѣйствія при заключеніи договоровъ, особенно такихъ, на которые идетъ значительная часть государственнаго достоянія. И вотъ, законодательство подробно указываетъ органамъ государства, какъ дѣйствовать при заключеніи договоровъ подряда и поставки отъ лица казны, при какихъ условіяхъ заключать эти договоры. Но понятно, что образъ дѣйствія при заключеніи договоровъ отъ лица казны можетъ быть одинаковъ и при разнородныхъ договорахъ, точно такъ же, какъ и частное лицо при заключеніи различныхъ договоровъ можетъ руководствоваться одними правилами, одними соображеніями. Не нужно упускать изъ виду, что хотя принадлежности договоровъ и юридическія отношенія, возникающія по нимъ, отчасти и опредѣлены законодательствомъ, но этого недостаточно для огражденія лица отъ ущерба, какой можетъ принести ему заключеніе любаго договора. Напр. купля-продажа можетъ быть заключена вполнѣ законно, но все-таки можетъ оказаться, что покупщикъ сдѣлался жертвою обмана, или что продавецъ ошибся въ своихъ разсчетахъ. Кромѣ соблюденія условій, постановленныхъ законодатель-

ствомъ для действительности договора, заключеніе его требуетъ еще осмотрительности, соображенія со стороны контрагента, чтобы не быть вовлечену въ обманъ или не впасть въ ошибку и не подвергнуться ущербу. Эти-то мѣры благоразумія, предосторожности законодательство и излагаетъ, главнымъ образомъ, подъ рубрикою о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ и дѣлаетъ ихъ обязательными для органовъ казны, ибо сами они нетолько не имѣютъ интереса охранять ея выгоды, но даже изъ личныхъ, корыстныхъ побужденій могутъ дѣйствовать прямо къ ея ущербу. Только нѣкоторыя опредѣленія законодательства относятся къ самому существу договоровъ, и, конечно, эти опредѣленія относятся также къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ между частными лицами. Но если правила, опредѣляющія образъ дѣйствія органовъ казны при заключеніи договоровъ, какъ сказано, не касаются существа договоровъ и относятся къ области государственнаго права, какъ опредѣленія административныя, то въ сводѣ гражданскихъ законовъ имъ почти нѣтъ и мѣста. Дѣйствительно, въ каждомъ государствѣ заключаются отъ лица казны подряды и поставки, и заключаются въ весьма значительномъ количествѣ, но гражданскіе кодексы другихъ государствъ не представляютъ намъ особыхъ отдѣловъ, въ которыхъ бы излагались опредѣленія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Поэтому, и для науки гражданскаго права опредѣленія эти, собственно, не имѣютъ интереса. Однакоже хотя вкратцѣ намъ слѣдуетъ познакомиться съ этими опредѣленіями, по той важности, которая присвояется участію казны въ договорахъ, по важности значенія самыхъ договоровъ, встрѣчающихся, притомъ, на каждомъ шагу.

Для болѣе удобнаго обозрѣнія мы сводимъ эти опредѣленія къ тремъ группамъ, соотвѣтственно тремъ понятіямъ, которыми они вызываются. А) Первую группу составляютъ опредѣленія, вызванныя соображеніями казеннаго интереса, желаніемъ законодательства, чтобы работы, имущества доставались казнѣ по подрядамъ и поставкамъ съ наименьшимъ пожертвованіемъ съ ея стороны. Для этого установляетъ законодательство слѣдующія мѣры: а) гласность заключенія договоровъ подряда и поставки: о намѣреніи казны вступить въ тотъ или другой договоръ каждый разъ объявляется печатно смотря по суммѣ, на какую предполагается договоръ, или только въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ, или, кромѣ того, и въ вѣдомостяхъ смежныхъ губерній, или даже и въ вѣдомостяхъ столичныхъ, чтобы привлечь большее число лицъ, которыя желали бы заключить договоръ ([1]).

([1]) Св. зак. гр. ст. 1847—1849.

Впрочемъ, съ другой стороны, установляются и нѣкоторыя ограниченія относительно заключенія договоровъ съ казною, ограниченія, также вызванныя финансовыми соображеніями. Напр. заключеніе подряда и поставки въ нѣкоторыхъ случаяхъ считается предпріятіемъ промышленнымъ, и тогда право на заключеніе договора ограничивается постановленіями о торговыхъ правахъ по гильдіямъ ([1]). b) Производство торга и переторжки предварительно заключенія договора,—точно такъ же, какъ при продажѣ недвижимаго имущества съ публичнаго торга: кто предложитъ на переторжкѣ болѣе выгодныя для казны условія, тотъ и избирается для заключенія договора ([2]). Но, разумѣется, и казна съ своей стороны должна выставить условія, на которыхъ она желаетъ заключить договоръ ([3]). Нѣтъ надобности, чтобъ была означена и цѣна договора—опредѣленіе ея можетъ быть предоставлено самимъ торгующимся,—но необходимо предварительно означить другія условія договора, напр. условія относительно количества и качества предметовъ поставки, срока поставки или подряда и т. п. ([4]). Впрочемъ, чаще всего казна заблаговременно объявляетъ и цѣну, за какую она согласна заключить договоръ. Напр. если казна имѣетъ въ виду заключить договоръ поставки, то заранѣе опредѣляетъ цѣну, выше которой она не согласится заключить договоръ, и на торгѣ обыкновенно эта цѣна понижается, такъ какъ она опредѣляется справочною цѣною предметовъ, которая обыкновенно довольно высока ([5]). c) Производство торга посредствомъ личныхъ торговъ и запечатанныхъ объявленій ([6]). Вещь очень простая: обыкновенно, кто желаетъ участвовать въ торгахъ, долженъ явиться лично въ то присутственное мѣсто, которое производитъ торги, или прислать повѣреннаго; но иногда лицу не нужно ни самому являться, ни присылать повѣреннаго, а ему предоставляется объявить письменно, напр. чрезъ почту, условія, на которыхъ оно готово вступить въ договоръ съ казною, и это объявленіе должно быть доставлено въ запечатанномъ конвертѣ. Въ назначенное время изустный торгъ производится обыкновеннымъ порядкомъ; за нимъ слѣдуетъ переторжка; когда она оканчивается, вскрывается запечатанное объявленіе, и если оказывается, что оно (или которое-либо изъ запечатанныхъ объявленій, если ихъ нѣсколько) представляетъ для казны болѣе выгодныя условія, нежели какія оказались результатомъ

([1]) Тамъ же, ст. 1770—1788.—([2]) Тамъ же, ст. 1858—1866.—([3]) Условія эти называются обыкновенно *кондиціями*. — ([4]) Св. зак. гр. ст. 1843, 1845. — ([5]) *Справочная цѣна* каждаго предмета составляется городскою думою или ратушею, по особымъ существующимъ на то правиламъ (уст. о народ. продов. ст. 274—279).—([6]) Св. зак гр. ст. 1935—1942.

переторжки, то лицо, отъ котораго получено объявленіе, и избирается къ заключенію договора. Итакъ, запечатанныя объявленія даютъ возможность отсутствующимъ принять участіе въ торгѣ и безъ присылки повѣреннаго, слѣдов. расширяютъ кругъ конкуррентовъ и тѣмъ увеличиваютъ шансы на болѣе выгодное для казны заключеніе договора. Быть можетъ, съ распространеніемъ электрическихъ телеграфовъ казна воспользуется и ими, какъ средствомъ для заключенія подрядовъ и поставокъ на болѣе выгодныхъ для себя условіяхъ. Но запечатанныя объявленія допускаются не всегда, а только когда предполагается заключеніе договора на болѣе значительную сумму: законодательство имѣетъ въ виду, что при заключеніи договора на значительную сумму, быть можетъ, мало найдется конкуррентовъ между наличными купцами, потому что значительныхъ капиталистовъ вездѣ менѣе, нежели незначительныхъ, и поэтому есть потребность расширить кругъ торгующихся лицъ дозволеніемъ участія въ торгѣ посредствомъ запечатанныхъ объявленій, тогда какъ при заключеніи договора на сумму не столь значительную достаточно конкурренція и между наличными торгующимися. Кромѣ того, законодательство не допускаетъ со стороны наличныхъ торгующихся пониженія цѣны подряда или поставки по вскрытіи уже запечатаннаго объявленія: тѣмъ самымъ оно имѣетъ въ виду подстрекнуть наличныхъ торгующихся къ большей уступчивости, такъ какъ до вскрытія объявленія они могутъ думать, что условія его болѣе выгодны для казны, и слѣд., если они не сдѣлаютъ возможно большей уступки, то, быть можетъ, будутъ устранены отъ участія въ договорѣ. Въ иныхъ же случаяхъ торгъ производится исключительно посредствомъ запечатанныхъ объявленій, безъ торговъ изустныхъ. Такъ бываетъ обыкновенно, когда операція простирается на весьма значительную сумму, такъ что нельзя разсчитывать, чтобы на изустные торги явилось большое число капиталистовъ: тогда о желаніи казны заключить договоръ публикуется по всему государству, и капиталисты приглашаются выставить свои условія посредствомъ запечатанныхъ объявленій (1); въ то же время и казна назначаетъ цѣну, за какую она готова заключить договоръ, и пока также скрываетъ ее въ запечатанномъ конвертѣ. Въ опредѣленное время, въ назначенный день и часъ, когда пріемъ запечатанныхъ объявленій, при извѣстныхъ церемоніяхъ, объявляется прекратившимся, полученныя объявленія вскрываются и предпріятіе остается за тѣмъ лицомъ, которое предложило низшую цѣну, если эта цѣна не выше значущейся въ казенномъ запечатанномъ конвертѣ (2);

---

(1) Тамъ же, ст. 1906—1934. — (2) Объявленія, почему-либо неудо-

если же и низшая цѣна неудовлетворительна, то торгъ считается несостоявшимся. Законодательство опредѣляетъ, чтобы только въ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда всѣ предложенныя цѣны неудовлетворительны, цѣна, назначенная казною, была объявляема явившимся ко времени вскрытія запечатанныхъ объявленій, тогда какъ если низшая изъ предложенныхъ цѣнъ выгодна для казны, пакетъ, въ которомъ значится казенная цѣна, немедленно по вскрытіи подлежитъ уничтоженію. Это объясняется тѣмъ, что въ первомъ случаѣ законодательство имѣетъ въ виду устранить сомнѣніе въ произволѣ тѣхъ лицъ, которыя представляютъ казну; во второмъ же случаѣ, когда условія, предложенныя торгующимися, быть можетъ, значительно превосходятъ разсчеты и надежды казны, въ ея интересѣ не обнаруживать это, въ виду заключенія будущихъ подобныхъ договоровъ ([1]). d) Обезпеченіе подрядовъ и поставокъ, заключаемыхъ казною: большею частью договоры казны обезпечиваются залогомъ, и по нѣкоторымъ только договорамъ допускается поручительство, особенно поручительство обществъ по договорамъ, заключаемымъ ихъ членами относительно предметовъ, составляющихъ ихъ промыселъ. Имущества принимаются въ залогъ самыя разнообразныя: земли, строенія, денежные капиталы, билеты кредитныхъ установленій и даже акціи нѣкоторыхъ промышленныхъ компаній ([2]). Величина залога соразмѣряется съ суммою предпріятія и должна составлять $^1/_3$—$^1/_{10}$ цѣны подряда или поставки, а если предпріятіе разсчитывается на нѣсколько лѣтъ, то величина залога соразмѣряется съ годичною суммою договора ([3]). Точное опредѣленіе той части цѣны договора, которая должна быть обезпечена залогомъ, зависитъ отъ усмотрѣнія лица или мѣста, представляющаго казну, и заранѣе высказывается въ кондиціяхъ.

влетворяющія требованіямъ, выставленнымъ казною, считаются недѣйствительными, и только объявленія вполнѣ дѣйствительныя принимаются въ соображеніе.—([1]) Но бываетъ и при изустныхъ торгахъ, что казна до времени скрываетъ цѣну, за какую она готова заключить договоръ. Напр. это бываетъ иногда при торгахъ на поставку казнѣ провіанта: казна затрудняется иногда назначить нормальную цѣну, за которую она согласна вступить въ договоръ, потому что хлѣбная торговля не организована у насъ раціонально и цѣна на хлѣбъ установляется невполнѣ соотвѣтственно экономическимъ законамъ, а иногда и независимо отъ нихъ, и вотъ, казна предоставляетъ торгующимся опредѣлить цѣну; но если эта цѣна оказывается выше, нежели какую казна по своимъ соображеніямъ можетъ дать, то она отказывается отъ заключенія договора.—([2]) При учрежденіи компаніи на акціяхъ уставомъ ея всегда опредѣляется, могутъ или не могутъ быть принимаемы ея акціи въ залогъ по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ, и если могутъ, то по какой цѣнѣ.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1833.

Но иногда уже по окончаніи торга дѣлается сбавка обезпеченія: тогда какъ въ кондиціяхъ требуется залогъ на $^1/_3$ цѣны договора, по окончаніи торга требованіе залога понижается до $^1/_5$ или даже до $^1/_{10}$ цѣны договора. Собственно говоря, тутъ нѣтъ ничего неблаговиднаго, такъ какъ потребность обезпеченія договора, слѣд. мѣра обезпеченія зависитъ отъ личности контрагента. Но сбавка требуемаго обезпеченія представляется, дѣйствительно, неблаговидною, когда она выражаетъ пристрастіе къ контрагенту, что и бываетъ иногда: величина требуемаго обезпеченія устраняетъ многихъ отъ участія въ торгѣ, а между тѣмъ избранному лицу сообщается подъ рукою, что впослѣдствіи будетъ сдѣлана сбавка, и лицо это, при меньшей конкурренціи, выговариваетъ довольно высокую цѣну. е) Различныя пособія, оказываемыя контрагентамъ со стороны казны ([1]): если лицо, вступающее въ договоръ съ казною, можетъ разсчитывать, что ему будетъ оказано то или другое пособіе при исполненіи договора, то, конечно, можетъ согласиться и на бóльшее пониженіе цѣны договора. Напр. въ распоряженіи казеннаго мѣста находятся люди, которые могутъ быть полезны поставщику или подрядчику при исполненіи договора: казенное мѣсто можетъ обѣщать ему пособіе людьми. Или напр. въ распоряженіи казеннаго мѣста есть помѣщенія, которыя могутъ быть полезны контрагенту: они могутъ быть предоставлены ему какъ пособіе. Но самое обыкновенное пособіе со стороны казны состоитъ въ выдачѣ контрагенту задатка; по заключеніи договора контрагентъ получаетъ нѣкоторую часть (до половины) слѣдующей ему платы впередъ, что и составляетъ задатокъ. Но если казна требуетъ обезпеченія по договору, то тѣмъ болѣе, конечно потребуетъ обезпеченія по задатку: дѣйствительно, отъ контрагента требуется при полученіи задатка, сверхъ обезпеченія по договору, еще залогъ для обезпеченія задатка, залогъ равный по цѣнности величинѣ задатка — «*рубль за рубль*», какъ говорится технически ([2]). Тѣмъ неменѣе полученіе задатка для контрагента очень выгодно, потому что онъ получаетъ наличныя деньги, которыми можетъ оперировать, и получаетъ, притомъ, безъ процентовъ, тогда какъ въ залогъ онъ можетъ представить напр. недвижимое имущество или акціи какой-либо промышленной компаніи,—словомъ, имущество, непредставляющее удобства денежнаго капитала. Конечно, въ интересахъ казны полезно указать на пособія, какія можетъ предоставить она, въ самыхъ кондиціяхъ: тогда и лицо менѣе состоятельное можетъ рѣшиться на участіе въ торгѣ, слѣд. для казны болѣе шансовъ на выгодное заключеніе договора. Но практика

([1]) Тамъ же, ст. 1822—1833. — ([2]) Тамъ же, ст. 1824.

нерѣдко грѣшитъ противъ этого: нерѣдко бываетъ, что члены присутственнаго мѣста, представляющаго казну, желаютъ предоставить подрядъ или поставку именно такому-то лицу и, чтобы устранить другихъ конкуррентовъ, стараются изложить кондиціи какъ можно суровѣе, чтобы другіе не совались съ своими предложеніями; а избранный знаетъ, что кондиціи не будутъ такъ суровы, что по окончаніи торга будетъ сдѣлана сбавка въ суммѣ обезпеченія, будутъ оказаны пособія и т. п. Разумѣется, такого рода тактика не ведетъ къ охраненію казеннаго интереса и предосудительна, даже преступна; но мы говоримъ только, что она встрѣчается.

В) Вторую группу законодательныхъ опредѣленій о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ составляютъ опредѣленія, вызванныя представительствомъ казны какъ юридическаго лица, посредствомъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, воля которыхъ предполагается волею казны: является потребность установить подробныя правила для дѣйствія присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ при заключеніи договоровъ подряда и поставки, съ тѣмъ вмѣстѣ опредѣлить отвѣтственность ихъ и принять мѣры предосторожности противъ возможныхъ злоупотребленій. Сюда относятся опредѣленія о мѣстахъ и лицахъ, имѣющихъ право заключать отъ имени казны подряды и поставки, и ограниченія, полагаемыя для этихъ мѣстъ и лицъ. Такъ, главнымъ мѣстомъ въ губерніи, заключающимъ отъ имени казны подряды и поставки, считается казенная палата, какъ непосредственный представитель имущественной стороны государства, казны. Но казенная палата не единственный представитель казны по подрядамъ и поставкамъ: нерѣдко договоры эти заключаются въ строительной и дорожной коммиссіи, въ губернскомъ правленіи и т. д. ([1]). Вообще, можно сказать, что каждое присутственное мѣсто, каждое казенное учебное заведеніе, по тѣмъ или другимъ потребностямъ своимъ, можетъ быть поставлено въ необходимость прибѣгнуть къ подряду или поставкѣ. И дѣйствительно, каждое изъ нихъ болѣе или менѣе заключаетъ эти договоры отъ имени казны, на основаніи общихъ правилъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ или на основаніи особаго положенія, даннаго для того или другаго присутственнаго мѣста. Но во многихъ случаяхъ заключеніе договора предполагаетъ еще разрѣшеніе его со стороны высшаго мѣста или лица, такъ что послѣ торга и переторожки (или по опредѣленіи наивыгоднѣйшихъ для казны условій договора посредствомъ запечатанныхъ объявленій) мѣсто, производившее торги, испрашиваетъ утвержденія ихъ у высшаго на-

([1]) Тамъ же, ст. 1801—1805.

чальства. Послѣднее предварительно разсматриваетъ, правильно ли произведены торги, соблюдены ли надлежащимъ образомъ интересы казны, и, по своему усмотрѣнію, утверждаетъ торги или отказываетъ въ ихъ утвержденіи, такъ что можетъ не утвердить и такіе торги, которые произведены совершенно правильно (¹). Нужно обратить вниманіе на то, что при торгахъ возможны, и нерѣдко бываютъ случаи, что формальности всѣ исполнены, соблюдены всѣ мѣры, установленныя для охраненія казеннаго интереса, но тѣмъ неменѣе условія договора чрезвычайно невыгодны для казны. Напр. между торгующимися легко можетъ произойти стачка, особенно въ небольшихъ городахъ или въ договорахъ, касающихся такихъ предметовъ, по которымъ мало конкуррентовъ: въ одномъ случаѣ одни отступаются отъ торга и оставляютъ его за кѣмъ-либо изъ среды себя, въ другомъ другіе, такъ что цѣна договора остается весьма высокою. Вообще можно сказать, что торги—орудіе обоюдоострое: если производить ихъ какъ слѣдуетъ, безъ всякихъ заднихъ мыслей, то они могутъ вести къ той цѣли, съ которою установлены; но они могутъ также привести къ результату совершенно противному. И вотъ законодательство еще допускаетъ, чтобы казна терпѣла ущербъ по менѣе значительнымъ договорамъ: тутъ, можетъ быть, вредъ отъ проволочки, переписки будетъ болѣе значителенъ, чѣмъ вредъ отъ какой-либо матеріяльной потери. Но когда идетъ дѣло о договорѣ на значительную сумму, то законодательство уже не предоставляетъ заключеніе договора присутственному мѣсту, производящему торги, а поставляетъ заключеніе его въ зависимость отъ высшаго мѣста или лица и, притомъ, предоставляетъ этому высшему мѣсту или лицу нисколько не стѣсняться на этотъ счетъ, такъ что если оно находитъ условія предполагаемаго договора невыгодными для казны, то можетъ отказать въ утвержденіи торговъ, просто по своему усмотрѣнію, и назначить новые торги на заключеніе того же договора или предоставить присутственному мѣсту распорядиться хозяйственнымъ образомъ, т. е. самому пріобрѣсти нужные предметы или услуги, безъ поставки или подряда (²). Въ сводѣ гражданскихъ законовъ точно опредѣлено, на какую сумму мѣста и лица, представляющія казну, могутъ заключать подряды и поставки собственною властью и на какую сумму могутъ утверждать

(¹) Тамъ же, ст. 1871—1891. — (²) Въ большей части случаевъ, дѣйствительно, хозяйственный способъ пріобрѣтенія вещей или производства работъ едвали не заслуживаетъ преимущество. Одно только при немъ неудобно: казна ничѣмъ не обезпечивается относительно исполненія предпріятія; но зато при нѣкоторой добросовѣстности служащихъ казнѣ обходится предпріятіе гораздо дешевле.

торги тѣ или другія мѣста и лица начальствующія. Такъ, казенная палата можетъ окончательно заключать подряды и поставки на сумму до 5000 р.; договоры же на сумму болѣе значительную она представляетъ на утвержденіе начальства: губернаторъ утверждаетъ торги на сумму до 10,000 р., министръ на сумму до 30,000 р., и только правит. сенату предоставлено утверждать торги неограниченно, на всякую сумму ([1]). Представительствомъ казны посредствомъ различныхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ объясняются также опредѣленія, которыми члены присутственнаго мѣста, производящаго торги, устраняются отъ всякаго участія въ договорѣ. Такъ, они ни прямо, ни притворно, т. е. чрезъ подставныхъ лицъ, не могутъ участвовать въ торгахъ, не могутъ быть залогодателями за контрагентовъ, не могутъ входить ни въ какія сдѣлки съ подрядчиками и поставщиками. И даже если прежде торговъ между членомъ присутственнаго мѣста и кѣмъ-либо изъ торгующихся была заключена какая-либо сдѣлка, то каждый изъ нихъ обязанъ заранѣе объявить о томъ присутственному мѣсту, которое въ такомъ случаѣ или устраняетъ такого члена отъ участія во всѣхъ дѣйствіяхъ по заключенію договора, или по крайней мѣрѣ слѣдитъ за нимъ, чтобы онъ при торгахъ или вообще при заключеніи договора не оказалъ какого-либо незаконнаго вліянія въ пользу своего контрагента, не сдѣлалъ ему какой-либо понаровки ([2]).

Наконецъ, C) третью группу составляютъ постановленія, также вызванныя юридическою личностью казны, постановленія, клонящіяся къ точному опредѣленію юридическихъ отношеній, возникающихъ по поставкѣ или подряду: тогда какъ частныя лица большею частію сами опредѣляютъ свои отношенія по договору, соображая только тѣ ограниченія, которыя установлены законодательствомъ, юридическія отношенія казны по договорамъ опредѣляются законодательствомъ, ибо личность казны находится въ безусловной зависимости отъ него и только тѣ дѣйствія умѣстны для казны, которыя признаетъ умѣстными законодательство. Такъ, законодательство даетъ точныя и подробныя правила относительно исполненія подряда и поставки, относительно пріобрѣтенія вещей поставляемыхъ и производства работъ: если установлены образцы, которымъ должны соотвѣтствовать поставляемыя вещи, то пріемъ вещей, несоотвѣтствующихъ образ-

---

([1]) Но вѣдомства военное и морское утверждаютъ подряды и поставки на какую бы то ни было сумму, не испрашивая утвержденія сената: онъ замѣняется въ этомъ случаѣ по отношенію къ военно-сухопутному вѣдомству *военнымъ совѣтомъ*, а по отношенію къ морскому *адмиралтействъ-совѣтомъ* (св. зак. гр. ст. 1884).—([2]) Св. зак. гр. ст. 1789—1796.

цамъ, не допускается; запрещается также принимать отъ поставщика или подрядчика деньги вмѣсто вещей или работъ и вообще запрещаются всякія сдѣлки между пріемщикомъ и контрагентомъ ([1]). Но въ особенности сюда относятся постановленія на случай неисправности контрагента, и присутственныя мѣста не въ правѣ отступать отъ этихъ постановленій, тогда какъ частныя лица могутъ опредѣлять послѣдствія неисправности того или другаго контрагента по своему усмотрѣнію. Такъ, постановляется, что, въ случаѣ неисправности поставщика или подрядчика, на него налагается неустойка, ежемѣсячно $^1/_2{}^0/_0$ той суммы договора, на которую онъ оказался неисправнымъ ([2]); въ случаѣ неисправности со стороны казны отвѣчаютъ члены присутственнаго мѣста, заключившаго договоръ, такъ какъ они только могутъ быть виновны въ неисправности по договору, а сама казна не можетъ быть виновна ([3]). Далѣе, точно опредѣлены случаи, въ которыхъ неисправность подрядчика или поставщика признается извинительною ([4]). Наконецъ, подробно опредѣлены дѣйствія присутственнаго мѣста въ случаѣ неисправности контрагента ([5]): прежде всего оно обращается къ залогодателямъ и поручителямъ и предлагаетъ имъ исполнить договоръ вмѣсто неисправнаго контрагента; при отказѣ же съ ихъ стороны присутственное мѣсто само замѣняетъ неисправнаго контрагента, само пріобрѣтаетъ нужныя ему вещи или производитъ работы хозяйственнымъ способомъ, или заключаетъ новый договоръ подряда или поставки и, если при этомъ случится передержка противъ цѣны перваго договора, она падаетъ на неисправнаго контрагента и пополняется изъ залоговъ, выгода же достается казнѣ.

Остается еще сказать о *совершеніи* договора. Онъ совершается такимъ порядкомъ: по окончаніи торга (или по утвержденіи его высшимъ мѣстомъ или лицомъ, когда заключеніе договора предполагаетъ предварительное утвержденіе торга со стороны высшаго мѣста или лица) поставщикъ или подрядчикъ въ теченіе семидневнаго срока представляетъ присутственному мѣсту, заключающему договоръ, листъ гербовой бумаги надлежащаго достоинства, и на этомъ листѣ излагаются условія договора, сообразно предварительно составленнымъ, нормальнымъ кондиціямъ и состоявшимся на торгахъ предложеніямъ; затѣмъ актъ договора подписывается предсѣдателемъ присутственнаго мѣста, заключающаго договоръ, и контрагентомъ; подлинникъ договора оставляется въ присутственномъ мѣстѣ, а постав-

---

([1]) Тамъ же, ст. 1943—1964.—([2]) Тамъ же, ст. 1980. — ([3]) Тамъ же, ст. 1978. — ([4]) Тамъ же, ст. 1984—1991. — ([5]) Тамъ же, ст. 1964—1977, 1995—1999.

щику или подрядчику выдается съ него засвидѣтельствованная копія ([1]). Только по такомъ совершеніи договора онъ считается существующимъ, права и обязательства по нему являются возникшими; до совершенія акта нѣтъ еще договора, а одно только право на совершеніе его.

Вотъ и всѣ почти, въ сущности, опредѣленія законодательства о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Познакомившись съ ними, мы приходимъ къ тому, именно, убѣжденію, которое высказали и въ началѣ, что почти всѣ эти опредѣленія касаются заключенія договоровъ или условій, полагаемыхъ при ихъ заключеніи. И только нѣкоторыя, немногія опредѣленія изъ всей массы ихъ касаются существа договоровъ; но и тѣ не имѣютъ характера самостоятельности, а составляютъ лишь примѣненіе общихъ положеній о договорахъ къ подряду и поставкѣ, лишь выводы изъ этихъ положеній, и во всякомъ случаѣ не относятся исключительно къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ казною, а относятся также и къ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ между одними частными лицами.

XI. ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 44.

Договоръ *товарищества* составляетъ нѣчто среднее между договорами личными и имущественными: дѣйствительно, онъ представляется договоромъ личнымъ въ томъ смыслѣ, что разсчитываетъ на употребленіе личныхъ силъ, услугъ для достиженія общей цѣли; въ то же время онъ есть договоръ имущественный, потому что предполагаетъ со стороны товарищей, всѣхъ или только нѣкоторыхъ, представленіе имущества, необходимаго для достиженія предназначенной цѣли. Такимъ образомъ, понятіе договора товарищества въ точности заключается въ томъ, что нѣсколько лицъ соглашаются соединить свои личныя и вещественныя силы для достиженія какой-либо цѣли, имѣющей юридическое значеніе, большею частію для совершенія какого-либо промышленнаго предпріятія ([2]). Наше законодательство даже понимаетъ товарищество не иначе, какъ договоръ о соединеніи личныхъ и вещественныхъ силъ двухъ или болѣе лицъ для какого-либо *промышленнаго* предпріятія, потому что товарищество

([1]) Тамъ же. ст. 1892, 1895—1897, 1899. Но когда договоръ заключается не присутственнымъ мѣстомъ, а отдѣльнымъ лицомъ, то договоръ совершается порядкомъ маклерскимъ, точно такъ же, какъ совершается этотъ договоръ между частными лицами (св. зак. гр. ст. 1898).
([2]) Тамъ же, ст. 2126, 2127.

образовалось въ торговлѣ, существо которой промыселъ, такъ что промышленный характеръ свойственъ и всѣмъ договорамъ, возникающимъ въ торговомъ быту. Однакоже существенно для товарищества только, чтобы цѣль его представляла юридическую сторону: иначе нѣтъ договора. Положимъ, нѣсколько молодыхъ людей сговариваются устроить балъ, для этого дѣлаютъ между собою складчину и принимаютъ на себя всѣ хлопоты по устройству бала: цѣль ихъ чужда юридическаго значенія и странно было бы придавать ихъ соглашенію значеніе договора товарищества.

Товарищество представляется въ различныхъ видахъ. Или оно соединяетъ двухъ или большее число лицъ для постоянныхъ какихъ-либо операцій или для предпріятія, предполагающаго цѣлый рядъ дѣйствій, такъ что представляется болѣе или менѣе крѣпкое объединеніе нѣсколькихъ лицъ и эти лица составляютъ какъ-бы одно промышленное лицо, живутъ подъ однимъ именемъ, подъ одною фирмою (¹). Или товарищество представляется скоропреходящимъ, эфемернымъ: одно только какое-либо предпріятіе связываетъ членовъ товарищества, тогда какъ въ то же время они занимаются разными другими предпріятіями и о союзѣ ихъ, кромѣ самихъ участниковъ, даже никому неизвѣстно (²). Такого рода союзы не всегда и обозначаются именемъ товарищества, а говорится лишь о *предпріятіи на общій счетъ* или о *компанейскомъ предпріятіи*, какъ выражается наше законодательство. Но, говоря юридически, разумѣется, и такого рода союзы представляются товариществами, ибо продолжительность, постоянство объединенія не составляетъ сущности договора товарищества. Примѣръ такого предпріятія нерѣдко представляется при продажѣ мѣховъ сѣверо-американскою компаніею: компанія находитъ болѣе удобнымъ для себя сбывать мѣха большими партіями, но для покупки большой партіи товара требуется и значительный капиталъ, какой не всегда есть у лица, желающаго пріобрѣсти товаръ; и вотъ, нерѣдко лица, занимающіяся мѣховою торговлею, соглашаются купить партію мѣховъ сообща и распредѣлить ихъ между собою или продать и потомъ выручку раздѣлить по соразмѣрности вкладовъ: тутъ представляется предпріятіе на общій счетъ, договоръ о партиципаціи. Иногда договоръ этотъ заключается даже между нѣсколькими отдѣльными товариществами. Напр. иногда нѣсколько страховыхъ обществъ соглашаются сообща принять на страхъ какое-либо цѣнное имущество: соглашеніе между страховыми обществами относительно

(¹) Слово *«фирма»* происходитъ отъ латинскаго firmus—крѣпкій, твердый, и этимъ словомъ обозначается союзъ нѣсколькихъ лицъ, объединеніе ихъ. — (²) Французы называютъ такое товарищество—société en participation, нѣмцы—Participationscontract.

этого предмета составляетъ договоръ о партиципаціи. Но гораздо важнѣе въ практическомъ отношеніи различіе между товариществами, основывающееся на различномъ сочетаніи тѣхъ элементовъ, которые необходимы для достиженія цѣли товарищества,—личныхъ и вещественныхъ силъ. Или товарищество представляется въ такомъ видѣ, что всѣ товарищи предоставляютъ, для достиженія цѣли товарищества, всѣ свои имущественныя средства и личныя силы или, по крайней мѣрѣ, предоставляютъ всѣ свои имущественныя средства, управленіе же дѣлами товарищества поручаютъ одному или нѣсколькимъ изъ товарищей. Этотъ видъ товарищества называется *товариществомъ полнымъ* (1) и представляетъ, конечно, наибольшее объединеніе нѣсколькихъ лицъ, такъ что обыкновенно такого вида товарищества и дѣйствуютъ подъ общимъ именемъ, *фирмою*. Иногда имя одного котораго-либо товарища съ прибавленіемъ «*и К°*» (т. е. и компанія) выставляется какъ фирма товарищества, иногда имена всѣхъ товарищей; иногда же фирмою товарищества избирается какое-либо характеристическое названіе, напр. «*дѣятельность*», «*польза*» и т. п. (2). Или товарищество представляется въ такомъ видѣ, что одинъ только товарищъ или нѣсколько, но не всѣ товарищи участвуютъ въ товариществѣ личными силами и всѣми своими вещественными средствами, тогда какъ другіе товарищи участвуютъ только вещественными силами и, притомъ, именно опредѣленныя средства предоставляютъ въ распоряженіе товарищества. Напр. купецъ *А* имѣетъ въ виду совершить какое-либо промышленное предпріятіе; но у него нѣтъ для того достаточнаго капитала; *А* обращается въ другимъ капиталистамъ, указываетъ имъ выгоды предпріятія, и вотъ заключается договоръ, по которому капиталисты *В*, *С*, *D* и т. д. предоставляютъ *А* на означенное предпріятіе извѣстныя суммы съ тѣмъ, чтобы выгоды или убытки, имѣющіе произойти отъ него, были распредѣлены по соразмѣрности (или иначе). Такого вида товарищество называется *товариществомъ неполнымъ* (3). Оно называется также *товариществомъ на вѣрѣ*, на томъ основаніи, что товарищи, предоставляющіе капиталъ въ распоряженіе другаго товарища, *вкладчики*, сами не участвуютъ въ предпріятіи, потому не имѣютъ возможности слѣдить за употребленіемъ капитала,—значитъ, ввѣряютъ его товарищу, хотя и съ обязательствомъ представлять имъ отчетъ о ходѣ предпріятія. Товарищи, участвующіе только опредѣленными вещественными силами, большею частію вовсе не бываютъ на виду, а развѣ только на уча-

(1) Св. зак. гр. ст. 2129.—(2) Впрочемъ фирма не составляетъ исключительнаго свойства полнаго товарищества.—(3) Св. зак. гр. ст. 2140.

стіе ихъ иногда указываетъ фирма товарищества: «*такой-то* (фамилія главнаго товарища) *и* K^{o}»; но и тогда все-таки не соглашается, кто именно вкладчики. Такъ въ товариществѣ на вѣрѣ можетъ участвовать въ качествѣ вкладчика и лицо, вовсе непринадлежащее къ торговому сословію, тогда какъ для полнаго товарищества, когда предметъ его составляетъ какое-либо промышленное предпріятіе, требуется, чтобы всѣ товарищи принадлежали къ торговому классу (¹). По этой-то неизвѣстности участниковъ въ товариществѣ на вѣрѣ на языкѣ западныхъ народовъ оно называется также *товариществомъ безъименнымъ*, *анонимнымъ*, société anonyme, anonyme Gesellschaft. Но понятно также, что товарищество на вѣрѣ иногда соединяется съ товариществомъ полнымъ. Напр. когда нѣсколько лицъ участвуютъ въ товариществѣ всѣми своими имущественными и личными силами, тогда какъ другія лица участвуютъ только опредѣленными имущественными средствами: для первыхъ участниковъ товарищество будетъ полнымъ, а для вторыхъ оно будетъ товариществомъ на вѣрѣ. Такимъ образомъ, различіе между товариществомъ полнымъ и товариществомъ неполнымъ или на вѣрѣ состоитъ въ томъ, что для товарищества неполнаго существенно, чтобъ одно или нѣсколько лицъ участвовали въ немъ только опредѣленными вещественными средствами, тогда какъ при товариществѣ полномъ нѣсколько лицъ, пожалуй, также могутъ участвовать одними имущественными средствами, но не опредѣленными только, а всѣми своими имущественными средствами. Наконецъ, товарищество представляется еще въ такомъ видѣ, что всѣ товарищи участвуютъ лишь опредѣленными вещественными средствами, безъ присоединенія личныхъ силъ. Это *товарищество на паяхъ* или *компанія на акціяхъ* (²). Оно называется такъ потому, что вкладъ каждаго отдѣльнаго товарища составляетъ опредѣленную часть капитала, потребнаго для предпріятія, и называется *паемъ* или *акціею*, такъ что участіе члена товарищества измѣряется долею капитала и говорятъ, что у одного участника одна акція, у другаго 10, 20 и т. д. Можетъ казаться страннымъ, что составляется товарищество безъ всякаго участія со стороны членовъ его личными силами, какъ будто капиталъ самъ собою можетъ что-либо произвести, можетъ достигнуть цѣли товарищества. Разумѣется, и товарищество на акціяхъ предполагаетъ личныя силы для достиженія цѣли товарищества; но дѣло въ томъ, что товарищество на акціяхъ нужныя для него личныя силы пріобрѣтаетъ уже само, на тѣ вещественныя средства, которыя собраны, такъ что о личныхъ

(¹) Св. учр. и уст. торг. ст. 769, 773.—(²) Св. зак. гр. ст. 2131.

силахъ можно говорить развѣ настолько, насколько онѣ нужны для образованія товарищества, для пріобрѣтенія ему вещественныхъ средствъ. Обыкновенно это дѣлается такъ, что нѣсколько лицъ соглашаются между собою и принимаютъ мѣры къ учрежденію компаніи на акціяхъ; но эти предварительныя занятія довольно хлопотливы—нужно сдѣлать болѣе или менѣе сложныя соображенія о выгодахъ предполагаемаго предпріятія, нужно составить планъ дѣйствій компаніи, проектъ ея устава, нужно исходатайствовать разрѣшеніе правительства на учрежденіе компаніи и т. п.; потому учредители компаніи обыкновенно выговариваютъ себѣ извѣстное вознагражденіе за свои труды по ея учрежденію, такъ что и личныя силы, употребленныя вначалѣ для образованія компаніи, впослѣдствіи вознаграждаются собранными для нея вещественными средствами. Точно такъ же, вознаграждаются и дальнѣйшія личныя услуги, оказываемыя компаніи: директоры компаніи и другіе ея агенты обыкновенно состоятъ на жалованьи или иначе вознаграждаются за свои услуги. И такимъ образомъ, въ сущности, компанія на акціяхъ представляетъ только соединеніе вещественныхъ силъ, безъ участія личныхъ: посредствомъ вкладовъ, дѣлаемыхъ отдѣльными товарищами, образуется капиталъ компаніи, на который она и оперируетъ.

Юридическія отношенія, возникающія по договору товарищества, различны, смотря по тому, представляется ли товарищество полнымъ, или не полнымъ, или акціонернымъ, почему и сказали мы, что различіе между видами товарищества, основывающееся на различномъ сочетаніи элементовъ, необходимыхъ для достиженія цѣли товарищества, весьма важно и практично. Что касается до юридическихъ отношеній по товариществу полному и товариществу на вѣрѣ, то они сводятся, главнымъ образомъ, къ содержанію договора, заключеннаго товарищами. Договоръ этотъ, по опредѣленію законодательства, совершается письменно и свидѣтельствуется у маклера. Кромѣ того, когда предметъ товарищества составляетъ какое-либо торговое предпріятіе, объ учрежденіи его, прежде чѣмъ товарищество начнетъ свои операціи, доводится до свѣдѣнія городской думы и объявляется всему купечеству или особыми печатными листами, или публикаціею въ вѣдомостяхъ [1]. Итакъ, о договорѣ составляется актъ, которымъ и опредѣляются отношенія между товарищами. Различнымъ условіямъ представляется здѣсь обширное поприще: можно себѣ представить самыя разнообразныя опредѣленія касательно величины вклада каждаго товарища, времени взноса этого вклада, участія каждаго товарища въ управленіи опе-

---

[1] Св. учр. и уст. торг., ст. 366—368, 376.

раціями компаніи, права заключенія договоровъ съ сторонними лицами отъ имени товарищества, отчетности, раздѣленія выгодъ и убытковъ, имѣющихъ получиться отъ предпріятія, срока продолженія товарищества, условій прекращенія или непрекращенія его и т. д. Наше законодательство относительно этихъ предметовъ не представляетъ тѣхъ ограниченій, какія встрѣчаются въ другихъ законодательствахъ. Извѣстно напр. положеніе римскаго права, по которому товарищество считается недѣйствительнымъ, если всѣ выгоды предпріятія достаются одному товарищу, тогда какъ на долю другаго падаютъ только невыгоды, тягости предпріятія,—societas leonina ([1]). Допускаетъ, конечно, и римское право неравномѣрное распредѣленіе выгодъ или убытковъ предпріятія между товарищами, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно назначаетъ предѣлъ неравномѣрности, переходъ котораго разрушаетъ уже существо товарищества, такъ какъ свойство его, именно, и состоитъ въ томъ, что нѣсколько лицъ участвуютъ въ предпріятіи и потомъ дѣлятъ между собою доставшіеся отъ него выгоды или убытки. Но наше законодательство не представляетъ никакого повода къ сомнѣнію въ дѣйствительности даже такого договора товарищества, по которому всѣ выгоды предпріятія принадлежали бы одной сторонѣ, а другая была бы причастна только невыгодамъ. И дѣйствительно, встрѣчаются иногда такого рода договоры, что одинъ товарищъ участвуетъ въ выгодахъ предпріятія соразмѣрно своему вкладу, но не несетъ убытковъ. Особенно такіе случаи встрѣчаются при товариществѣ на вѣрѣ, когда оно прикрываетъ заемъ. Обыкновенно это дѣлается такъ: заимодавецъ желаетъ пріобрѣсти право нѣсколько контролировать дѣйствія своего должника, но при займѣ онъ не имѣетъ этого права; поэтому, заимодавецъ предпочитаетъ заключить договоръ товарищества, а чтобы, сдѣлавшись товарищемъ, не понести ему и убытковъ отъ предпріятія, не лишиться хотя бы и части капитала, въ актѣ договора опредѣляется, что товарищъ (собственно заимодавецъ) получаетъ такую-то долю прибыли отъ предпріятія, но не участвуетъ въ его убыткахъ. Или напр. извѣстно опредѣленіе римскаго права, по которому смерть товарища неминуемо влечетъ за собою прекращеніе товарищества ([2]). Что касается до нашего законодательства, то, конечно, когда товарищество состоитъ изъ двухъ лицъ, смерть одного изъ нихъ способна разрушить товарищество, ибо самое понятіе товарищества предполагаетъ, по крайней мѣрѣ, двухъ лицъ. Но когда товарищество состоитъ болѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ, то нѣтъ необходимости, чтобы смерть одного изъ нихъ прекращала товарищество; напротивъ, актомъ договора можетъ

([1]) *Puchta*, Curs. d. Inst. III. § 275, стр. 111.—([2]) Тамъ же.

быть постановлено, что, въ случаѣ смерти одного котораго-либо товарища, товарищество все-таки продолжается. Да и тогда, когда товарищество состоитъ изъ двухъ только членовъ, условіемъ договора можетъ быть постановлено, что, въ случаѣ смерти товарища, его мѣсто заступаетъ наслѣдникъ, такъ что товарищество продолжаетъ существовать на прежнемъ основаніи. И это даже необходимо, когда предметомъ товарищества является какое-либо промышленное предпріятіе ([1]). Вообще можно сказать, что въ товариществѣ не болѣе представляется затрудненія къ вступленію на мѣсто товарища его наслѣдника, нежели сколько представляется при вступленіи наслѣдника на мѣсто умершаго контрагента по другому какому-либо договору. Итакъ, юридическія отношенія между товарищами, какъ по товариществу полному, такъ и по неполному, ближайшимъ образомъ опредѣляются содержаніемъ договора, заключеннаго товарищами. Только нѣкоторыя отношенія между товарищами опредѣляются непосредственно законодательствомъ, независимо отъ договорнаго между ними соглашенія. Такъ, законодательство опредѣляетъ, что, въ случаѣ какихъ-либо недоразумѣній, споровъ между товарищами, они должны разбираться третейскимъ судомъ ([2]). Законодательство держится того мнѣнія, что въ случаѣ спора нельзя сводить отношенія, возникающія по товариществу, къ строгимъ опредѣленіямъ права, а непремѣнно слѣдуетъ обращать вниманіе на индивидуальныя отношенія, что гораздо легче и удобнѣе при судѣ третейскомъ, нежели при разбирательствѣ общаго суда. Но преимущественно опредѣленія законодательства относительно договора товарищества касаются отношеній между товарищами и сторонними лицами, именно, мѣры отвѣтственности каждаго товарища предъ сторонними лицами по дѣламъ товарищества, такъ что на счетъ отвѣтственности предъ сторонними лицами товарищи не могутъ постановить между собою иначе, какъ это установлено законодательствомъ. Дѣйствительно, это предметъ такого рода, что онъ долженъ быть изъятъ отъ опредѣленій, постановляемыхъ самими участниками договора, ибо опредѣленія ихъ могли бы, пожалуй, клониться къ ущербу стороннихъ лицъ, неимѣющихъ точнаго понятія насчетъ свойства товарищества. И вотъ законодательство постановляетъ, что при товариществѣ полномъ по обязательствамъ его для всѣхъ товарищей существуетъ отвѣтственность солидарная, такъ что обязательство, заключенное отъ имени товарищества, представляется корреальнымъ. И нетолько товарищи отвѣтствуютъ тою частью своего имущества, которая, какъ это обыкновенно бы-

([1]) Св. учр. и уст. торг. ст. 758. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 2138.

ваетъ, предоставлена въ распоряженіе товарищества, на его операціи, а также и всѣмъ прочимъ имуществомъ, такъ что хотябы какой-либо товарищъ по договору обязанъ былъ только личными услугами на пользу товарищества, по отношенію къ стороннимъ лицамъ онъ все-таки отвѣчаетъ и своими имущественными средствами (¹). Это-то, именно, и составляетъ характеристическую черту полнаго товарищества, что предъ сторонними лицами товарищи отвѣтствуютъ сообща и отвѣтственность ихъ не ограничивается одними вкладами, а распространяется на все имущество каждаго товарища. Но, съ другой стороны, конечно, нельзя же каждое обязательство каждаго отдѣльнаго товарища относить къ цѣлому товариществу: полное товарищество все-же не имѣетъ такого обширнаго объема, чтобы всякое дѣйствіе котораго-либо товарища относилось ко всему товариществу. Прежде всего, къ цѣлому товариществу не относятся обязательства тѣхъ товарищей, которымъ не предоставлено обязываться отъ имени товарищества, а только обязательства тѣхъ, о которыхъ въ объявленіи объ учрежденіи товарищества выражено, что они уполномочены завѣдывать дѣлами товарищества. Но не каждое же обязательство и этихъ послѣднихъ товарищей относится къ цѣлому товариществу. Напр. обязательства по содержанію ихъ дома, стола и т. п. нельзя относить ко всему товариществу; по отдѣльнымъ обязательствамъ каждый товарищъ долженъ отвѣчать своимъ имуществомъ, безъ распространенія отвѣтственности на другихъ товарищей. Поэтому, при опредѣленіи обязательства, относится ли оно къ цѣлому товариществу, или оно есть обязательство отдѣльнаго товарища, нужно обращать вниманіе на свойство обязательства. Но какъ скоро обязательство, по свойству своему, относится ко всему товариществу, составляетъ операцію по предпріятію, которымъ занимается товарищество, то все-равно, указалъ или не указалъ товарищъ при заключеніи обязательства, что онъ дѣйствуетъ для товарищества, — по обязательству отвѣтствуютъ всѣ товарищи, такъ какъ отвѣтственность ихъ не обусловливается указаніемъ въ самомъ обязательствѣ, что оно заключается для товарищества. (²). Относительно товарищества неполнаго законодательство опредѣляетъ, что главный товарищъ, который беретъ вклады и распоряжаетъ дѣлами товарищества, отвѣчаетъ передъ сторонними лицами, какъ контрагентъ, всѣмъ своимъ имуществомъ, прочіе же товарищи, вкладчики, отвѣчаютъ только вкладами (³). Такая ограниченная отвѣтственность вкладчиковъ объясняется

(¹) Тамъ же, ст. 2134. — (²) Тамъ же, ст. 2136, 2137. — (³) Тамъ же, ст. 2135.

существомъ неполнаго товарищества: вкладчикъ остается на заднемъ планѣ; онъ лично не участвуетъ въ предпріятіи, не руководитъ операціями, не входитъ въ обязательства отъ имени товарищества, а оперируютъ только его имущественныя средства; поэтому и отвѣтственность вкладчика должна ограничиться только этими средствами. Другими словами можно сказать, что вкладчикъ по отношенію къ стороннимъ лицамъ представляется только имущественнымъ средствомъ, состоящимъ въ распоряженіи главнаго товарища: но такъ какъ главный товарищъ по обязательствамъ товарищества отвѣчаетъ всѣми своими имущественными средствами, то онъ отвѣчаетъ также и тѣми, которыя находятся только въ его распоряженіи. Съ другой стороны, если заключенъ договоръ неполнаго товарищества, по которому лицо обязано представить вкладъ, но не исполнило этого обязательства или исполнило его неполнѣ, а между тѣмъ главный товарищъ подвергся отвѣтственности, то нетолько онъ въ правѣ требовать взноса вклада со стороны сотоварища-вкладчика; но и самое взысканіе можетъ обратиться на это право, представляющее, разумѣется, имущественный интересъ. Въ большихъ городахъ, гдѣ развита значительная торговля, особенно внѣшняя, нерѣдко встрѣчаются злоупотребленія товариществомъ на вѣрѣ, весьма пагубныя для капиталистовъ. Нерѣдко какой-нибудь аферистъ, имѣющій за собою очень немного капитала, подговариваетъ нѣсколько лицъ къ тому или другому предпріятію, соблазняетъ ихъ большими барышами, какіе будто-бы обѣщаетъ предпріятіе, и склоняетъ ихъ предоставить въ его распоряженіе капиталы. Не принимая участія въ предпріятіи, вкладчики не могутъ слѣдить за ходомъ дѣлъ и во-время остановиться, а между тѣмъ дѣла идутъ плохо и вкладчикамъ приходится поплатиться своими вкладами, хотябы эти вклады еще и не были внесены сполна. Чаще всего жертвами такого обмана дѣлаются люди, непринадлежащіе къ промышленному кругу, но которые успѣли сберечь кой-какой капиталъ и желаютъ извлечь изъ него всевозможныя выгоды: такихъ людей обыкновенно нетрудно увѣрить въ огромныхъ барышахъ, какіе можно получить отъ предпріятія, и они охотно изъявляютъ готовность участвовать въ немъ въ качествѣ вкладчиковъ, а между тѣмъ нерѣдко лишаются всего своего состоянія. Подобными-то обстоятельствами и объясняется, почему нѣкоторыя законодательства чрезвычайно не расположены къ неполному товариществу.

Совершенно иныя юридическія отношенія представляются при товариществѣ на паяхъ. Самая рѣдкая особенность этого вида товарищества та, что оно составляетъ—юридическое лицо: компанія на акціяхъ отдѣльная юридическая личность, имѣющая са-

мостоятельныя права, особыя отъ правъ членовъ, составляющихъ компанію, такъ что отдѣльные члены, на которыхъ, такъ сказать, держится юридическая личность компаніи, являются по отношенію къ ней вѣрителями, откуда и самое названіе *акціи* и словъ производныхъ отъ нея ([1]). И вотъ, существенное условіе для каждаго предпріятія на участкахъ, чтобы товарищество было признано юридическимъ лицомъ. Это признаніе, какъ и въ другихъ случаяхъ, у насъ исходитъ отъ законодательной власти, которая обыкновенно въ то же время даетъ компаніи имя, какъ оффиціальное ея названіе, и уставъ, опредѣляющій ея юридическую личность. Къ этому-то уставу и сводятся юридическія отношенія компаніи ([2]). Но какъ уставъ есть актъ дѣятельности законодателя (хотя проектъ устава и составляется учредителями компаніи), то на счетъ содержанія его ничего общаго нельзя сказать, ибо онъ совершенно обусловливается волею законодателя. Хотя въ сводѣ гражданскихъ законовъ и есть опредѣленія относительно товарищества по участкамъ, хотя даже объ этомъ видѣ товарищества и постановляется съ особенною обстоятельностью, однако большею частію относящіяся сюда опредѣленія именно таковы, что первый же уставъ какого-либо акціонернаго товарищества можетъ ихъ устранить, на основаніи общаго правила, что законъ позднѣйшій отмѣняетъ предшествующій, а законъ спеціальный устраняетъ дѣйствіе общаго—lex posterior derogat legi priori; lex specialis derogat legi generali. И даже изъятія отъ дѣйствія общихъ законовъ въ настоящемъ случаѣ довольно естественны, по свойству акціонерныхъ компаній: большею частію онѣ учреждаются по предпріятіямъ, имѣющимъ важность для самаго народнаго хозяйства,—напр. чтобы основать какую-либо новую промышленность, требующую затраты значительнаго капитала, на что рѣдко рѣшится отдѣльное лицо, хотябы и располагало достаточными для того средствами;—такъ что само государство заинтересовано учрежденіемъ акціонерныхъ компаній, и естественно, что имъ нерѣдко, кромѣ общихъ правъ, принадлежащихъ юридическимъ лицамъ, предоставляются еще какія-либо выгоды, привилегіи. Въ сводѣ гражд. законовъ компаніи на акціяхъ даже раздѣляются на три класса (хотя это раздѣленіе и не имѣетъ научнаго значенія): на компаніи, учреждаемыя безъ всякихъ привилегій, компаніи, кото-

([1]) *Actio* значитъ, собственно, искъ; употребляется также и въ смыслѣ основанія иска. Для вѣрителя основаніемъ иска служитъ обязательство, заключенное имъ съ должникомъ, актъ, свидѣтельствующій объ обязательствѣ: вслѣдствіе того и билеты, выдаваемые товарищамъ въ удостовѣреніе того, что они дѣйствительно внесли вклады, называются *акціями*, товарищи—*акціонерами* и самое товарищество—*компаніею на акціяхъ*. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 2140, 2158.

рымъ хотя временно предоставляются какія-либо преимущества или льготы, и компаніи съ исключительными привилегіями, т. е. компаніи, которымъ исключительно предоставляется какая-либо дѣятельность ([1]). И очень многія изъ существующихъ у насъ компаній принадлежатъ къ одному изъ двухъ послѣднихъ классовъ, такъ что общія опредѣленія законодательства относительно компаній на акціяхъ во многихъ случаяхъ устраняются особыми уставами отдѣльныхъ компаній. Притомъ же, нужно и то сказать, что многія общія опредѣленія законодательства, относящіяся къ товариществу по участкамъ, характера административнаго, а не юридическаго, подобно тому, какъ и узаконенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ большею частію имѣютъ значеніе административное, а не юридическое. Такъ, законодательство подробно опредѣляетъ, при какихъ условіяхъ можно просить объ утвержденіи компаніи на акціяхъ (хотя все-таки утвержденіе ея не поставляется въ зависимость отъ выполненія условій, а обусловливается волею законодательной власти); оно даетъ правила на то, какъ составляется проектъ устава компаніи, какъ онъ разсматривается въ подлежащемъ министерствѣ, какъ поступаетъ изъ министерства въ комитетъ министровъ или въ государственный совѣтъ (смотря по тому, принадлежитъ ли компанія, по проекту ея устава, къ первому или которому-либо изъ двухъ другихъ классовъ), какъ подносится проектъ на высочайшее утвержденіе и т. д. ([2]). Но такъ ли это дѣлается или иначе — для юриста все-равно: для юриста относительно компаніи на акціяхъ существенно то, что она представляется юридическимъ лицомъ и, какъ всякое юридическое лицо, существуетъ не иначе, какъ по признаніи ея законодательною властью и въ предѣлахъ устава, даннаго этою властью; для юриста существенно также, что отдѣльные акціонеры по отношенію къ компаніи представляются ея вѣрителями и актомъ обязательства служитъ акція. Но съ существомъ компаніи на акціяхъ, какъ юридическаго лица, съ образомъ ея дѣятельности и способами прекращенія мы познакомились уже прежде, въ ученіи о юридическихъ лицахъ, и познакомились тѣмъ болѣе, что самое понятіе о юридическомъ лицѣ нами основано, главнымъ образомъ, на опредѣленіяхъ законодательства о компаніи на акціяхъ, такъ какъ по поводу ихъ наше законодательство всего болѣе распространяется о юридическихъ лицахъ. Поэтому, въ настоящее время намъ приходится подробно разсмотрѣть только юридическое существо акціи и относящіяся сюда опредѣленія законодательства.

Акціею называется актъ, свидѣтельствующій о правѣ акціонера, актъ, на основаніи котораго лицо является вѣрителемъ ком-

([1]) Тамъ же, ст. 2143, 2144. — ([2]) Тамъ же, ст. 2189—2198.

паніи на акціяхъ. Обыкновенно права акціонера пріобрѣтаются взносомъ извѣстной денежной суммы, соотвѣтственной цѣнѣ акціи. Но акція можетъ быть пріобрѣтена и въ самомъ дѣлѣ пріобрѣтается въ дѣйствительности и иначе. Такъ, учредители компаніи на акціяхъ, въ вознагражденіе за свои труды, издержки по учрежденію компаніи, обыкновенно получаютъ извѣстное число акцій безъ взноса соотвѣтствующей суммы денегъ, и по этимъ безденежно пріобрѣтеннымъ акціямъ они являются такими же вѣрителями, какъ и акціонеры, внесшіе деньги (1). Точно такъ же, иногда лица, пріобрѣтающія первыя сто, двѣсти и т. д. акцій вновь учреждаемой компаніи, впослѣдствіи получаютъ свои деньги обратно, но тѣмъ неменѣе остаются акціонерами (2). Но равнымъ образомъ, акція можетъ перейдти отъ первоначальнаго пріобрѣтателя къ другому лицу, какъ и всякій другой долговой актъ. Можно, пожалуй, представить себѣ, по отношенію съ самому акту, право собственности и принять, что при этомъ переходѣ оно, собственно, подлежитъ отчужденію, а за нимъ уже слѣдуетъ и переходъ права по акціи. Но не право собственности на актъ сосредоточиваетъ въ себѣ юридическій интересъ, представляемый акціею, а нѣчто другое. И именно: акція даетъ право на полученіе извѣстной доли выгоды отъ предпріятія, совершаемаго компаніею: въ опредѣленное время дѣлается разсчетъ, сколько компанія получила выгоды, разсчетъ этотъ перелагается на проценты съ капитала, которымъ оперируетъ компанія, и затѣмъ, обыкновенно, если не вся полученная выгода, то часть ея идетъ въ раздѣлъ между акціонерами, такъ что на каждую акцію приходится извѣстная доля прибыли, называемая *дивидендомъ*. Такимъ образомъ, существо права на акцію состоитъ въ правѣ на полученіе дивиденда (3). Дивидендъ, разумѣется, различенъ, смотря по предпріятію, по положенію дѣлъ компаніи: если дѣла ея идутъ хорошо, такъ что всю полученную прибыль отъ предпріятія можно обратить въ дивидендъ, то онъ значителенъ; другое дѣло, если приходится значительную часть прибыли причислить къ запасному капиталу компаніи, или когда вовсе не получается прибыли, а компанія терпитъ убытки. Но такъ какъ въ

(1) Тамъ же, ст. 2165.—(2) Иногда бываетъ сомнительно, чтобъ нашлось много желающихъ пріобрѣсти акціи вновь открываемой компаніи: тогда учредители ея объявляютъ, что лица, которыя разберутъ первыя, положимъ, сто, двѣсти акцій, впослѣдствіи получатъ обратно деньги, которыя они заплатятъ за акціи, но тѣмъ неменѣе будутъ участвовать въ выгодахъ предпріятія наравнѣ съ позднѣйшими акціонерами. Такого рода акціи называются *коренными* или *первенствующими акціями* (*Stammaction*, *Prioritätsaction*). — (3) Понятно отсюда, что право вѣрителя-акціонера существенно разнится отъ права вѣрителя по какому-либо другому обязательству компаніи.

экономическомъ быту всегда установляется, сообразно его положенію, извѣстная норма прибыли на капиталъ и потому мѣра прибыли, доставляемой капиталомъ, оказываетъ вліяніе на оцѣнку его самого, то и въ цѣнѣ акцій происходятъ извѣстныя колебанія, соотвѣтственно колебаніямъ дивиденда. Это сводится къ тому простому экономическому положенію, что имущество оцѣнивается по соображенію дохода, имъ доставляемаго, независимо отъ его первоначальной цѣны. Напр. идетъ рѣчь о какомъ-либо городскомъ поземельномъ участкѣ, пріобрѣтенномъ за 1000 р., и норму прибыли на капиталъ составляютъ 5%: понятно, что если по какимъ-либо обстоятельствамъ этотъ участокъ, вмѣсто прежнихъ 50 р., будетъ давать 500 р. дохода, то и цѣнность его увеличится пропорціонально увеличенію дохода, такъ что онъ будетъ цѣниться уже не въ 1000 р., а въ 10,000 р. То же самое имѣетъ мѣсто и относительно капитала, представляемаго акціею. Положимъ, норму дивиденда на акцію составляютъ 5% ея цѣны: если дивидендъ увеличивается, то пропорціонально тому возвышается и цѣна акціи; съ уменьшеніемъ дивиденда цѣна ея понижается. Но такъ какъ еще до наступленія срока полученія дивиденда, до опредѣленія его правленіемъ компаніи или общимъ собраніемъ акціонеровъ извѣстны обстоятельства, по соображенію которыхъ можно ожидать повышенія или пониженія дивиденда, то понятно, что колебанія въ цѣнѣ акцій происходятъ нетолько при выдачѣ дивиденда или тотчасъ послѣ того, но могутъ происходить постоянно, такъ что на акціи установляется биржевой курсъ и онѣ получаютъ значеніе бумажныхъ денегъ, конкуррируя съ бумажными деньгами, выпускаемыми правительствомъ. Однакоже такое обращеніе акцій въ бумажныя деньги не соотвѣтствуетъ ихъ первоначальному назначенію, которое состоитъ лишь въ томъ, чтобы доставить возможность общими силами совершить то или другое промышленное предпріятіе. Поэтому естественно, что законодательство противодѣйствуетъ пріобрѣтенію акціями денежнаго свойства. Такъ, съ этою цѣлью запрещаетъ оно выдавать акціи на предъявителя (au porteur, какъ выражается французское право): бумажныя деньги суть долговые акты, выдаваемые на предъявителя, такъ что имъ нѣтъ никакого затрудненія переходить изъ рукъ въ руки; еслибы акціи были писаны на предъявителя, то и онѣ такъ же легко могли бы сдѣлаться орудіями платежа, — и вотъ запрещается выдавать акціи на предъявителя, а не на имя опредѣленнаго лица [1]. Но къ этому запрещенію присоединяется еще другое, ибо иначе цѣль законодательства не была бы до-

---

[1] Св. зак. гр. ст. 2160.

стигнута,—напр. означеніе имени лица, которому выдается вексель, не мѣшаетъ же ему имѣть въ торговомъ мірѣ значеніе бумажныхъ денегъ: поэтому постановляется, чтобы акціи переходили отъ одного лица къ другому не иначе, какъ по соотвѣтственнымъ о томъ отмѣткамъ въ книгѣ правленія компаніи ([1]), такъ что передача акціи отъ одного лица другому облекается въ форму, нѣсколько подходящую къ формѣ совершенія крѣпостныхъ актовъ,—чѣмъ, конечно, движеніе акцій затрудняется и парализируется ихъ стремленіе усвоить себѣ свойство бумажныхъ денегъ. Тѣмъ неменѣе однакоже, потому ли, что требуемыя законодательствомъ для перехода акціи формальности легко исполнить, или потому, что онѣ не исполняются, акціи имѣютъ биржевой курсъ, подвергающійся, какъ и всякій курсъ, извѣстнымъ колебаніямъ и подвергающійся имъ тѣмъ легче, что акціи обыкновенно обращаются только въ извѣстномъ кругѣ капиталистовъ, такъ что искусственными мѣрами легко оказывается вліяніе на повышеніе и пониженіе ихъ курса, тогда какъ бумажныя деньги хотя также имѣютъ курсъ, но обращаются не въ тѣсномъ только кругѣ капиталистовъ, а распространяются по всему государству и ускользаютъ отъ вліянія искусственныхъ причинъ. Поэтому, акціи легко могутъ быть предметами различныхъ спекуляцій, неодобряемыхъ законодательствомъ. Припомнимъ, что сказано нами о спекуляціяхъ посредствомъ договора поставки, когда заключается договоръ о доставленіи на срокъ извѣстныхъ предметовъ, по извѣстной цѣнѣ, не съ тѣмъ, чтобы вещи дѣйствительно были доставлены, а только чтобы была уплачена разность въ ихъ курсѣ. Такъ какъ курсъ акцій подвергается особенно частымъ колебаніямъ, то именно онѣ, вмѣстѣ съ государственными облигаціями, всего чаще и избираются предметами притворной поставки, въ сущности сдѣлки о разности курса. И вотъ законодательство запрещаетъ заключать относительно акцій договоръ о поставкѣ ихъ на срокъ, за извѣстную цѣну ([2]) и запрещаетъ тѣмъ съ большею справедливостью, что какъ скоро нѣтъ акцій на предъявителя, то, конечно, едвали поставщикъ можетъ обязаться поставкою извѣстнаго числа акцій къ извѣстному сроку, такъ что тутъ самое обязательство имѣетъ тотъ смыслъ, что если поставщикъ не поставитъ акціи, то долженъ заплатить убытки, а они и опредѣлятся разностью курса. Конечно, не смотря на то, сдѣлки такого рода все-таки существуютъ и только тогда встрѣчаютъ затрудненіе, когда подвергаются обсуживанію со стороны общественной власти. Но именно существованіемъ такихъ сдѣлокъ и ихъ послѣдствіями и оправдывается запрещеніе законодательства.

([1]) Тамъ же, ст. 2167. — ([2]) Тамъ же, п. 2.

Товарищество *прекращается* общими способами прекращенія договоровъ. Но смерть товарища, какъ мы видѣли, не безусловно влечетъ за собою прекращеніе товарищества (хотя оно и считается договоромъ личнымъ), а это зависитъ отъ соглашенія участниковъ договора ([1]). Смерть же акціонера ни въ какомъ случаѣ не ведетъ къ прекращенію товарищества на акціяхъ, такъ какъ оно совершенно независимо отъ личности вкладчика. За прекращеніемъ товарищества обыкновенно слѣдуетъ еще разсчетъ между товарищами и лицами сторонними, разсчетъ, называемый по отношенію къ послѣднимъ *ликвидаціею*. Она состоитъ въ удовлетвореніи по обязательствамъ, по которымъ товарищество является должникомъ, и въ полученіи платежей по тѣмъ, по которымъ оно является вѣрителемъ. Разсчетъ же между самими товарищами состоитъ въ раздѣлѣ имущества, составлявшаго общую ихъ собственность. Онъ производится или сообразно содержанію договора товарищества, или на основаніи новаго соглашенія между товарищами о раздѣлѣ общаго имущества, или, наконецъ, при отсутствіи того и другаго договора, пропорціонально вкладу каждаго товарища. Въ случаѣ прекращенія компаніи на акціяхъ, судьба имущества ея или заранѣе опредѣляется уставомъ компаніи, или о судьбѣ его постановляетъ общее собраніе акціонеровъ. Обыкновенно и его судьба та, что оно раздѣляется между акціонерами пропорціонально ихъ вкладамъ, т. е. пропорціонально числу акцій, какое принадлежитъ каждому акціонеру ([2]).

XII. СТРАХОВАНІЕ ([3]).

§ 45.

Самое общее опредѣленіе договору *страхованія* можно дать такое: это договоръ, по которому одно лицо, за извѣстное вознагражденіе или безмездно, беретъ на себя страхъ по какому-либо имущественному праву, принадлежащему другому лицу, т. е. обязывается вознаградить его въ случаѣ утраты этого права отъ

([1]) Св. учр. и уст. торг. ст. 758 — ([2]) Св. зак. гражд. ст. 2132, 2188. — ([3]) Наше законодательство даетъ очень немного опредѣленій относительно этого договора: въ сводѣ гражд. законовъ всего только двѣ статьи содержатъ опредѣленія объ этомъ договорѣ, и еще въ сводѣ уставовъ и учрежденій торговыхъ есть особая глава о морскомъ страхованіи. Затѣмъ, о страхованіи отъ огня, отъ скотскаго падежа и т. д., такъ какъ эти страхованія производятся компаніями на акціяхъ, излагается въ уставахъ страховыхъ обществъ, точно такъ же, какъ и опредѣленія законодательства о морскомъ страхованіи дополняются уставами страховыхъ отъ морскихъ опасностей обществъ, такъ что уставы ихъ

какого-либо несчастія. Такимъ образомъ лицо, отдающее свое право на страхъ другому лицу, обезпечиваетъ себя отъ несчастія, такъ что право его становится болѣе вѣрнымъ, отчего и называется этотъ договоръ на другихъ языкахъ *обезпеченіемъ, увѣреніемъ* (права), напр. на французскомъ — *assurance*, на нѣмецкомъ — *Versicherung*. Всякое имущественное право можетъ сдѣлаться жертвою несчастнаго случая, и погибель права клонится, конечно, ко вреду его субъекта, на основаніи положенія: casum sentit dominus. Но для субъекта права, разумѣется, можетъ быть слишкомъ тяжело внезапно, по какому-либо несчастному случаю лишиться своего права: одно какое-либо несчастное событіе можетъ лишить лицо значительной части его достоянія или даже ввергнуть въ полную нищету. Естественно поэтому, что люди стали придумывать средства, какъ бы обезпечить себя отъ внезапнаго, рѣшительнаго удара судьбы. И вотъ придумали два способа, ведущіе къ достиженію этой цѣли. Одинъ изъ нихъ, первоначальный, состоитъ въ томъ, что нѣсколько, обыкновенно значительное число лицъ обязываются, въ случаѣ, если кто-либо изъ нихъ потерпитъ отъ извѣстнаго, опредѣленнаго несчастія, вознаградить это лицо: съ этою цѣлью или каждый изъ участниковъ вноситъ періодически въ общую кассу извѣстную денежную сумму, соразмѣрно своему имуществу, и изъ этой суммы производится вознагражденіе; или не дѣлается періодическаго взноса, а, въ случаѣ наступленія несчастія, опредѣляется сумма вознагражденія и раскладывается по соразмѣрности на участниковъ договора, такъ что сборъ дѣлается особо по поводу каждаго отдѣльнаго случая. Это такъ-называемое *взаимное страхованіе*, основывающееся на распредѣленіи убытковъ, понесенныхъ отъ несчастія однимъ лицомъ, между нѣсколькими другими лицами, вслѣдствіе чего убытки становятся менѣе чувствительными. И, конечно, чѣмъ обширнѣе кругъ лицъ, участвующихъ во взаимномъ страхованіи, тѣмъ оно для нихъ выгоднѣе, ибо тѣмъ менѣе падаетъ на каждаго участника при соразмѣрномъ распредѣленіи убытковъ, причиненныхъ несчастіемъ. Въ такомъ видѣ договоръ страхованія и теперь еще нерѣдко встрѣчается. Напр. въ нашихъ остзейскихъ губерніяхъ

служатъ главнымъ источникомъ для изученія договора страхованія. Но уставы нашихъ страховыхъ обществъ начертаны по образцу уставовъ подобныхъ же страховыхъ обществъ, существующихъ въ западныхъ государствахъ, гдѣ дѣло страхованія опередило устройство этихъ учрежденій въ нашемъ отечествѣ; между тѣмъ западные уставы страховыхъ обществъ основаны на дѣйствующихъ тамъ законахъ, а оттого и у насъ договоръ страхованія, можно сказать, пропитанъ чужеземными элементами, въ особенности французскимъ, такъ какъ извѣстно, что французское торговое право наиболѣе распространено въ западной Европѣ и наиболѣе оказало вліянія на уставы страховыхъ обществъ.

страховое отъ огня общество основано на началѣ взаимности. Взаимное страхованіе возможно и независимо отъ договора, а непосредственно по опредѣленію закона: законодательство можетъ обязать всѣхъ гражданъ, имѣющихъ извѣстнаго рода имущество, вносить періодически въ общую кассу какой-либо процентъ цѣны этого имущества, съ тѣмъ чтобы изъ этой кассы, въ случаѣ гибели имущества отъ извѣстнаго, опредѣленнаго несчастія, было дѣлаемо вознагражденіе потерпѣвшему. Такъ напр. у насъ по вѣдомству удѣловъ и государственныхъ имуществъ обязательно страхованіе домовъ отъ огня,—страхованіе, организованное, именно, по началу взаимности. Но когда взаимное страхованіе не сводится къ закону, а основывается на договорѣ, оно подходитъ подъ общее опредѣленіе договора страхованія: это договоръ, по которому нѣсколько лицъ, предварительно какого-либо несчастнаго случая, взаимно обязываются вознаградитъ за убытки того изъ среды себя, кто потерпитъ отъ этого несчастнаго случая. Можно, пожалуй, прибавить еще, что и лицо обязывается производить за то извѣстную плату; но это обязательство платежа несущественно, ибо общество взаимнаго страхованія можетъ быть организовано и безъ періодическаго взноса извѣстной денежной суммы со стороны его участниковъ и во всякомъ случаѣ не этотъ взносъ имѣетъ послѣдствіемъ, что лицо вознаграждается за убытки, понесенные отъ несчастнаго случая, а то, что лицо, которому производится вознагражденіе, также приняло на себя обязательство вознаградить за убытки каждаго другаго контрагента. Другой способъ обезпеченія отъ потери имущества вслѣдствіе какого-либо несчастія основывается на соображеніи, что несчастные случаи составляютъ исключеніе: сравнительно, только небольшая часть имуществъ погибаетъ отъ несчастія, а большая часть уцѣлеваетъ, такъ что возможна такого рода спекуляція, слагающаяся изъ цѣлаго ряда отдѣльныхъ договоровъ, что нѣсколько лицъ, субъектовъ какихъ-либо цѣнныхъ правъ, каждое отдѣльно, обязываются платить періодически другому какому-либо лицу извѣстную денежную сумму, незначительную въ сравненіи съ цѣнностью принадлежащаго имъ имущества, съ тѣмъ, чтобы лицо это, въ случаѣ несчастія, вознаградило потерпѣвшаго цѣною погибшаго имущества. Можетъ оказаться, что изъ суммы, полученной лицомъ отъ отдѣльныхъ плательщиковъ, по вознагражденіи убытковъ, понесенныхъ отъ несчастныхъ случаевъ, получится еще остатокъ, такъ что лицо, производящее вознагражденіе, еще останется въ барышахъ: поэтому-то и есть возможность принятіе на страхъ чужаго имущества обратить въ промыселъ, затратить на него капиталъ, въ ожиданіи получить на него проценты. И, конечно, чѣмъ значительнѣе рядъ отдѣльныхъ

договоровъ страхованія, тѣмъ выгоднѣе спекуляція: тѣмъ болѣе лицо получитъ платы за страхъ по принятымъ имъ имуществамъ и тѣмъ болѣе вѣроятія, что эта плата превзойдетъ сумму вознагражденія, какую придется ему выдать за убытки, причиненные несчастными случаями. Такимъ образомъ, договоръ страхованія, организованный по второму способу, въ точности можно опредѣлить такъ: это договоръ, по которому одно лицо, за извѣстную плату, производимую періодически или одновременно, обязывается вознаградить другое лицо, въ случаѣ гибели его имущества отъ какого-либо опредѣленнаго несчастія, извѣстною денежною суммою. Нельзя не замѣтить, что страхованіе, организованное по началу взаимности, выгоднѣе для участниковъ, потому что взносъ, какой они дѣлаютъ, употребляется исключительно на вознагражденіе убытковъ (тутъ никому нѣтъ прибыли), а потому и плата, если она періодическая, можетъ быть менѣе значительна, чѣмъ плата страховщику-промышленнику, и во всякомъ случаѣ остатокъ составляетъ общую собственность участниковъ договора, тогда какъ при страхованіи, организованномъ по началу промышленности, страховщикъ старается получить возможно бо́льшую прибыль, и остатокъ преміи во всякомъ случаѣ составляетъ собственность страховщика, его барышъ. Тѣмъ неменѣе, однакоже, болѣе употребителенъ способъ страхованія, организованный по началу промышленности. И мы будемъ разсматривать договоръ страхованія преимущественно въ томъ видѣ, какъ онъ заключается примѣнительно къ этому второму способу обезпеченія имущества отъ несчастныхъ случаевъ.

Говоря вообще, страхованіе представляется у насъ добровольнымъ договоромъ между нѣсколькими лицами по началу взаимности или договоромъ одного отдѣльнаго лица съ другимъ, занимающимся страхованіемъ какъ промысломъ. Только въ нѣкоторыхъ случаяхъ страхованіе не сводится къ договору, а основывается непосредственно на законѣ. Такъ, страхованіе домовъ отъ огня по вѣдомству удѣловъ и вѣдомству государственныхъ имуществъ, страхованіе, организованное по началу взаимности, обязательно по опредѣленію закона. Кромѣ того, есть случаи, въ которыхъ страхованіе поставляется условіемъ осуществленія какого-либо права, условіемъ заключенія другаго какого-либо договора. Напр. при представленіи строенія въ залогъ по займу, поставкѣ или подряду, заключаемому съ казною, требуется, чтобы оно было застраховано (¹). Или напр. при отправленіи по почтѣ денегъ и посылки требуется, чтобъ лицо отправляющее застраховало деньги или посылку у того же почтоваго вѣдом-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1595.

ства. Впрочемъ, еще сомнительно, можно ли въ послѣднемъ случаѣ говорить, собственно, о договорѣ страхованія, потому что юридическія отношенія, представляющіяся здѣсь, какъ-то не подходятъ подъ общія правила этого договора. Характеристическія черты договора страхованія слѣдующія: 1) договоръ заключается предварительно, пока еще не наступило несчастіе, или, по крайней мѣрѣ, пока еще контрагенты не знаютъ о немъ или не знаютъ о невозможности наступить несчастію. Поэтому, если напр. страхователь заключаетъ договоръ страхованія относительно груза, зная уже о его погибели, то договоръ недѣйствителенъ. Или напр., если страховщикъ принимаетъ на страхъ этотъ грузъ, зная, что онъ уже благополучно прибылъ въ мѣсто назначенія, то договоръ также недѣйствителенъ. Понятно, что положеніе это вытекаетъ изъ существа договора, по которому лицо принимаетъ на свой страхъ чужое право; но когда это право уже поражено, то можетъ быть рѣчь лишь о вознагражденіи, а не о рискѣ; равнымъ образомъ, когда уже право внѣ опасности, не можетъ быть рѣчи о рискѣ. 2) Страхованіе возможно только относительно несчастнаго случая. Нѣтъ надобности, что оно нѣкоторымъ образомъ будетъ вызвано самимъ страхователемъ, лишь бы при этомъ не было съ его стороны умысла. Если напр. страхователь корабля въ бурное время отправляетъ его въ море и корабль погибаетъ, то хотя отчасти самъ страхователь виновенъ въ гибели корабля, но онъ все-таки имѣетъ право на вознагражденіе. Или напр., если хозяинъ дома застраховываетъ его и потомъ этотъ домъ по неосторожности хозяина сгораетъ, то онъ все-таки въ правѣ получить вознагражденіе отъ страховщика. Но и самое понятіе объ умыслѣ только относительное: нужно только, чтобы несчастіе не было умышленно причинено самимъ страхователемъ, чтобы оно было случаемъ по отношенію къ нему, хотя оно можетъ быть и не таково по отношенію къ другому лицу. Напр. домъ страхователя сгораетъ вслѣдствіе поджога, произведеннаго стороннимъ лицомъ; такъ какъ страхователь не виновенъ въ поджогѣ, то пожаръ падаетъ на него какъ несчастный случай и онъ въ правѣ получить вознагражденіе отъ страховщика.

Всякаго рода несчастные случаи, разрушающіе имущественныя права, могутъ подать поводъ къ договору страхованія. Напр. возможно страхованіе отъ потери имущества вслѣдствіе воровства, или напр. страхованіе отъ убытковъ вслѣдствіе несостоятельности должника, отъ убытковъ, сопряженныхъ съ заключеніемъ долговыхъ обязательствъ, или напр. страхованіе отъ ущербовъ, могущихъ произойти вслѣдствіе несчастія на желѣзной дорогѣ. Были даже попытки организовать страховыя общества,

которыя имѣли бы своими операціями заключеніе такихъ договоровъ; но попытки не были успѣшны. Несчастные случаи, относительно которыхъ страхованіе наиболѣе распространено: пожаръ, падежъ скота, буря ([1]) и потери при отправленіи товаровъ сухимъ путемъ. Довольно распространено также, особенно на западѣ, такъ-называемое страхованіе жизни. Оно встрѣчается въ различныхъ видахъ: или заключается договоръ, по которому одна сторона, въ случаѣ смерти другаго контрагента, обязывается выдать извѣстному стороннему лицу какую-либо сумму денегъ, за что сторона обязывающаяся, пока живетъ другая сторона, получаетъ періодически извѣстную плату. Или страхованіе жизни встрѣчается въ такомъ видѣ, что одно лицо уплачиваетъ другому единовременно извѣстную денежную сумму, съ тѣмъ, чтобы по смерти его другое лицо періодически производило стороннему лицу пожизненно извѣстную выдачу. Встрѣчаются и другіе виды этого договора: напр. самъ контрагентъ, по истеченіи извѣстнаго времени, получаетъ отъ другаго лица періодически извѣстную денежную сумму; или напр. контрагентъ, въ случаѣ смерти сторонняго лица, получаетъ извѣстную плату, единовременно или пожизненно и т. д.; возможны самыя разнообразныя условія. Но общая характеристическая черта всѣхъ видовъ этого договора та, что смерть даннаго лица составляетъ условіе выдачи какой-либо денежной суммы стороннему лицу. И вотъ, жизнь этого лица, смертью котораго обусловливается исполненіе обязательства, считается *застрахованною*, а договоръ, которымъ установляется это обязательство, называется договоромъ *застрахованія жизни*. Но эти названія только аналогическія: они придаются по тому соображенію, что существованіе одного лица нерѣдко очень важно въ матеріальномъ отношеніи для другаго лица, такъ что смерть перваго составляетъ какъ-бы случайное несчастіе для втораго, несчастіе, матеріальныя послѣдствія котораго желательно устранить, подобно тому, какъ желательно устранить послѣдствія отъ погибели корабля, пожара, уничтожившаго домъ, и т. п. Таково напр. значеніе жизни отца семейства или

([1]) Именно морскія несчастія прежде всего и послужили поводомъ къ договору страхованія, такъ какъ отъ нихъ всего чаще гибнутъ имущества, составляющія оборотный капиталъ лица, орудіе его промысла: какъ всякій промышленный человѣкъ прежде всего заботится о сохраненіи орудія его дѣятельности, при помощи котораго онъ добываетъ себѣ средства къ жизни, такъ и купецъ заботится о сохраненіи товара, орудія его дѣятельности. Поэтому-то страхованіе отъ морскихъ опасностей самое древнее—зародышъ его видятъ уже въ большемъ ростѣ, допускаемомъ римскимъ правомъ по займу денегъ, назначаемыхъ за море (foenus nauticum),—и уже по примѣру этого страхованія оно примѣнено и къ другимъ несчастнымъ случаямъ.

другаго лица, составляющаго поддержку семьи. Собственно же, договоръ о страхованіи жизни не есть договоръ о страхованіи, потому что несчастіе, которое имѣется въ виду при страхованіи жизни, не представляетъ понятія о рискѣ: смерть не составляетъ какого-либо случайнаго несчастія, а, напротивъ, она явленіе нормальное; можно, конечно, употребить извѣстныя средства къ устраненію тѣхъ невыгодныхъ матеріяльныхъ послѣдствій, которыя связываются иногда со смертью лица для другихъ лицъ, но нельзя считать смерть какою-либо неожиданностью. Поэтому, договоръ о страхованіи жизни сходенъ съ настоящимъ страхованіемъ только въ томъ, что оба они характера условнаго, что экономическая сторона того и другаго договора опредѣляется по соображенію вѣроятности: какъ для пожаровъ, скотскихъ падежей, кораблекрушеній и т. п., такъ и для случаевъ смерти въ извѣстномъ возрастѣ существуетъ извѣстная вѣроятность, по соображенію которой опредѣляется какъ премія по договору страхованія, такъ и плата, по договору страхованія жизни, тому лицу, которое обязывается, въ случаѣ смерти другаго контрагента, произвести извѣстную денежную выдачу лицу стороннему. Но не должно забывать, что соображеніе вѣроятности имѣетъ мѣсто и при другихъ договорахъ: напр. даже при куплѣ-продажѣ цѣна установляется по соображенію вѣроятности, что вещь не можетъ быть продана ни выше, ни ниже той цѣны, за которую она продается; только тутъ вѣроятность находится въ болѣе подчиненномъ положеніи, нежели при договорѣ страхованія или при договорѣ о страхованіи жизни.

Въ договорѣ страхованія участвуютъ два лица: лицо, отдающее имущество на страхъ, *страхователь*, и лицо, принимающее его на страхъ, *страховщикъ*. Страхователемъ чаще всего бываетъ собственникъ имущества: самый обыкновенный случай тотъ, что напр. хозяинъ корабля, груза, дома и т. п. застраховываетъ его. Но, точно такъ же, имущество можетъ быть застраховано и каждымъ другимъ интересентомъ, напр. залогопринимателемъ, кредиторомъ несостоятельнаго должника, страховщикомъ и т. д. Не требуется даже согласія собственника для того, чтобы интересентъ могъ произвести страхованіе имущества; оно можетъ быть застраховано и вопреки несогласію собственника. Мало того: такъ какъ страхованіе можетъ имѣть значеніе дара по отношенію къ собственнику имущества или интересенту со стороны другаго лица, то въ дѣйствительности, относительно страхованія, допускается представительство, можно сказать, неограниченное; кто бы ни захотѣлъ вступиться за собственника имущества, всякому предоставляется застраховать его, и не производится никакого изслѣдованія о юридическихъ отношеніяхъ,

существующихъ между страхователемъ и собственникомъ имущества: есть ли они, или ихъ нѣтъ. Напр. при страхованіи отъ морскихъ опасностей очень часто оказывается, что страхователь не собственникъ товара, даже не интересентъ, а совершенно стороннее лицо. Существенно только, чтобы страхованіе сдѣлано было *въ пользу лица, непосредственно заинтересованнаго цѣлостью застрахованнаго имущества:* иначе оно считается недѣйствительнымъ. Напр. лицо застраховываетъ чужое имущество, цѣлость котораго не имѣетъ для него никакого интереса, такимъ образомъ, что если это имущество погибнетъ, то лицо получаетъ такое-то вознагражденіе: очевидно, что такой договоръ противорѣчитъ существу страхованія, цѣль котораго вознагражденіе за убытки; но какіе убытки претерпѣваетъ лицо отъ погибели имущества, не представляющаго по отношенію къ нему никакого интереса? Понятно, что заключеніе такого рода договоровъ могло бы сдѣлаться азартною игрою; она могла бы повести къ потрясенію страховыхъ обществъ, а между тѣмъ существованіе ихъ, и притомъ существованіе прочное, солидное, слишкомъ важно для народнаго хозяйства, чтобы можно было допустить по отношенію къ нимъ такую азартную спекуляцію. Поэтому, такіе договоры не считаются дѣйствительными. Но такъ какъ не производится предварительнаго изслѣдованія, существуетъ ли для страхователя какой-либо интересъ въ цѣлости имущества или нѣтъ, то отсутствіе интереса не составляетъ препятствія для самаго заключенія договора: отсутствіе интереса имѣетъ лишь то значеніе, что впослѣдствіи, когда дѣло дойдетъ до вознагражденія, возникнетъ вопросъ, застраховано ли имущество въ пользу интересента, или сторонняго лица, и если окажется послѣднее, то страховщикъ въ правѣ отказать въ выдачѣ вознагражденія, хотя, можетъ быть, и страхователь также въ правѣ получить обратно заплаченную премію. Страховщикомъ,— большею частію, даже, можно сказать, за весьма немногими исключеніями,—является юридическое лицо, т. е. компанія на акціяхъ. Нѣтъ, разумѣется, никакого юридическаго основанія, чтобы страховщикомъ было юридическое лицо; страховщикомъ можетъ быть и иногда бываетъ, дѣйствительно, и лицо физическое. Но участіе въ роли страховщика преимущественно юридическаго лица объясняется экономическими условіями страхованія: оно составляетъ довольно выгодную спекуляцію, сопряженную однакоже съ значительнымъ рискомъ; поэтому естественно, что отдѣльное лицо уклоняется отъ такого риска, не рѣшается подвергнуть ему всѣ свои имущественныя средства, точно такъ же, какъ страхователь для того и застраховываетъ имущество, чтобы уклониться отъ риска. Отчасти, конечно, отдѣль-

ное лицо, дѣйствуя въ качествѣ страховщика, можетъ уклониться отъ большаго риска вступленіемъ въ товарищество съ другими лицами, но только отчасти, потому что и товарищество двухъ, трехъ, десяти лицъ недостаточно, чтобы обезопасить страховщика. Итакъ, только компанія на акціяхъ можетъ заниматься страхованіемъ, какъ промысломъ: тутъ отдѣльныя лица, какъ участники компаніи, отвѣчаютъ только по мѣрѣ своихъ вкладовъ, такъ что другія ихъ имущественныя средства внѣ риска. Кромѣ того, чтобы страхованіе, какъ промыселъ, было дѣйствительно выгодно, чтобы вознагражденія за ущербы не превышали сумму, получаемую страховщикомъ въ видѣ преміи за страхованіе, нужно значительное распространеніе круга дѣятельности страховщика; но для этого необходимо, чтобы его имущественныя средства были значительны, чтобы публика имѣла полное довѣріе къ его состоятельности, а такія средства рѣдко бываютъ у одного отдѣльнаго лица и даже не безъ труда собираются и при учрежденіи компаніи на акціяхъ. Лицо, занимающееся страхованіемъ, все-равно, будетъ ли физическое или юридическое лицо, считается промышленникомъ, страхованіе предпріятіемъ торговымъ и составляетъ право купечества первой гильдіи, такъ что только купцы первой гильдіи въ правѣ заключать договоры страхованія въ качествѣ страховщиковъ; точно такъ же, страховыя компаніи должны получать торговыя свидѣтельства по первой гильдіи (¹). Страховщикъ, какъ мы уже сказали, также можетъ быть и страхователемъ по имуществу, принятому имъ на страхъ, т. е. можетъ застраховать себя отъ тѣхъ убытковъ, которые понесетъ онъ, въ случаѣ гибели имущества, въ видѣ вознагражденія страхователю. Напр. нерѣдко бываетъ, что хозяинъ корабля застраховываетъ его отъ морскихъ опасностей въ какой-либо страховой компаніи; но страховая компанія находитъ, что при наступленіи несчастія ея убытки будутъ весьма чувствительны, и вслѣдствіе того застраховываетъ себя отъ представляющагося риска въ другой компаніи, такъ что въ случаѣ несчастія первая страховая компанія вознаграждаетъ хозяина корабля и сама получаетъ вознагражденіе отъ второй компаніи. Разсчетъ при этомъ тотъ, что во 1-хъ, если страховая компанія часто прибѣгаетъ къ такого рода сдѣлкѣ съ другою страховою компаніею, то ей дѣлается уступка въ преміи, такъ что сама она получаетъ болѣе значительную премію, нежели какую платитъ, и слѣдов. разность составляетъ ея барышъ; во 2-хъ, страховой компаніи неловко отказываться отъ принятія имущества на страхъ; этимъ она можетъ отбить отъ себя страхова-

(¹) Св. учр. и уст. торг. ст. 2, п. 3.

лей; поэтому, хотябы въ отдѣльномъ случаѣ, по соображеніямъ компаніи, для нея и невыгодно было принять на страхъ какое-либо имущество, она все-таки не отказываетъ въ принятіи, но для обезопасенія себя отъ убытковъ сама застраховываетъ это имущество въ другой страховой компаніи. Въ практикѣ говорятъ еще иногда о *страхованіи самого себя*, какъ-бы въ томъ смыслѣ, что страхователь и страховщикъ одно и то же лицо. Напр. нерѣдко говорятъ о хозяинѣ нѣсколькихъ кораблей: «*такой-то самъ себя застраховываетъ*. Но дѣло въ томъ, что если у лица есть нѣсколько кораблей, на которыхъ перевозитъ оно товары изъ одного порта въ другой, напр. 10, 20 кораблей, и этотъ перевозъ груза составляетъ его промыселъ, то нерѣдко лицо находитъ невыгоднымъ для себя застраховывать корабли отъ морскихъ опасностей, разсчитываетъ, что убытки, какіе по вѣроятности придется ему понести отъ несчастныхъ случаевъ, будутъ менѣе значительны, нежели количество преміи, какое пришлось бы переплатить страховымъ обществамъ; тогда хозяинъ кораблей ежегодно откладываетъ въ особую кассу ту сумму, которую пришлось бы ему платить въ видѣ преміи, и въ случаѣ несчастія вознаграждаетъ себя изъ этой суммы. Вотъ въ какомъ смыслѣ говорится, что такой-то самъ себя застраховываетъ, а не въ томъ, будто-бы въ самомъ дѣлѣ возможно заключить договоръ страхованія съ самимъ собою, будто страхователемъ и страховщикомъ можетъ быть одно и то же лицо.

Страхованіе совершается выдачею страхователю со стороны страховщика, обыкновенно страховаго общества, акта, свидѣтельствующаго о заключеніи договора. Актъ этотъ называется *полисомъ* и бываетъ обыкновенно печатный; письменно же обозначается въ немъ только то, что спеціально относится къ данному договору, напр. точно означается имущество, принятое на страхъ, страховая сумма (обыкновенно двояко, прописью и цифрами), время заключенія договора и т. п. Кромѣ того, на полисѣ обыкновенно также печатаются нѣкоторыя положенія устава страховаго общества, именно тѣ, которыя касаются главнѣйшихъ отношеній между страхователемъ и страховымъ обществомъ, напр. о срокѣ предъявленія страховому обществу объ убыткахъ, при морскомъ страхованіи—о количествѣ потери, за которое не отвѣчаетъ страховое общество, иногда также о доказательствахъ убытковъ и т. п. Впрочемъ, полисъ и весь можетъ быть письменнымъ (не печатнымъ) актомъ.

Послѣдствія договора страхованія состоятъ въ обязанности страхователя платить условленную *премію* и въ обязанности страховщика, въ случаѣ наступленія несчастія, отъ котораго застраховано имущество, *вознаградить* страхователя за его потерю. Но премія обя-

тится обыкновенно предварительно выдачи полиса, впередъ, такъ что по выдачѣ его, по совершеніи договора, остается уже только одна обязанность страховщика. Величина преміи опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ и обусловливается степенью опасности, которой подвергается имущество. Напр. при страхованіи строенія величина преміи—бóльшая или меньшая, смотря по тому, деревянное оно или каменное; или напр. при страхованіи корабля отъ морскихъ опасностей, премія берется бóльшая или меньшая, смотря по тому, отправляется ли корабль въ то время, когда обыкновенно бываютъ сильные вѣтры, или во время, когда море обыкновенно бываетъ спокойно. Равнымъ образомъ, и *страховая сумма*, т. е. мѣра денежнаго вознагражденія страхователю со стороны страховщика, опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ при самомъ заключеніи договора, обыкновенно по соображенію стоимости имущества ([1]). Во всякомъ случаѣ, такъ какъ страховая сумма составляетъ мѣру вознагражденія страхователя за убытки, она не должна превосходить цѣнность урона: вознагражденіе болѣе значительное было бы противно существу страхованія; притомъ, безъ этого условія самое страхованіе могло бы обратиться въ азартную игру, точно такъ же, какъ и тогда, когда допускалось бы страхованіе имущества въ пользу лица, нисколько не заинтересованнаго его цѣлостью. Отсюда объясняется также, почему запрещается страхованіе одного и того же имущества у разныхъ страховщиковъ, съ тѣмъ, чтобы страховая сумма по отдѣльнымъ договорамъ въ совокупности превышала цѣнность имущества, но допускается раздѣленіе страхованія, т. е. заключеніе нѣсколькихъ договоровъ страхованія по одному и тому же имуществу съ тѣмъ, чтобы страховая сумма, по всѣмъ этимъ договорамъ вмѣстѣ взятая, не превышала стоимости имущества ([2]). Послѣднее, дѣйствительно, нерѣдко встрѣчается: нерѣдко страховщикъ находитъ слишкомъ большимъ рискомъ принять на себя всю страховую сумму и потому принимаетъ на себя только часть ея, а по другой части страхователь заключаетъ договоръ съ другимъ страховщикомъ, или даже по третьей съ третьимъ и т. д.; страхователь заключаетъ рядъ договоровъ страхованія по частямъ, такъ что, въ случаѣ гибели имущества, каждому страховщику придется заплатить толь-

([1]) Въ дѣйствительности встрѣчается иногда, что страховщикъ, въ случаѣ гибели имущества, вознаграждаетъ страхователя не деньгами, а другимъ такимъ же имуществомъ, или напр. только принимаетъ на себя исправленіе пострадавшаго имущества. Но нормально вознагражденіе за ущербъ при страхованіи бываетъ денежное, при самомъ заключеніи договора опредѣляется страховая сумма.—([2]) Св. учр. и уст. торг. ст. 1252.

ко извѣстную часть цѣнности имущества, но всѣ эти отдѣльные платежи въ совокупности не превзойдутъ цѣнности имущества ([1]). Независимо отъ этой, такъ сказать, внутренней причины, почему страховая сумма не должна превышать цѣнности имущества, представляется къ тому еще и другая, внѣшняя: значительная страховая сумма, превышающая стоимость имущества, можетъ соблазнить иного страхователя къ умышленному разрушенію имущества, въ надеждѣ, что умыселъ его не откроется, погибель имущества будетъ отнесена къ несчастному случаю и онъ получитъ такое вознагражденіе, что останется еще въ барышахъ. Съ тѣхъ поръ, какъ развилось страхованіе отъ огня, лѣтописи преступленій, къ сожалѣнію, дѣйствительно представляютъ много случаевъ умышленнаго причиненія опасности застрахованному имуществу, такъ что явился даже предразсудокъ, будто застрахованное имущество гибнетъ скорѣе незастрахованнаго. И вотъ почему уставы нѣкоторыхъ страховыхъ обществъ даже непремѣнно требуютъ, чтобы страховая сумма опредѣлялась всегда нѣсколько ниже стоимости имущества, чтобы страхователь все-таки былъ заинтересованъ цѣлостью застрахованнаго имущества и охранялъ его отъ опасности. Такъ напр. обыкновенно бываетъ при страхованіи скота, ибо тутъ всего легче возможенъ умыселъ и всего труднѣе его открыть. Въ этомъ смыслѣ говорится: «*часть цѣны имущества остается на страху у самаго страхователя*». При всемъ томъ, однакоже, не при всякомъ страхованіи производится точное изслѣдованіе на счетъ цѣнности имущества, принимаемаго на страхъ, а иногда или вовсе даже не производится о томъ изслѣдованія, или оно производится поверхностно. Особенно это часто встрѣчается при морскомъ страхованіи: въ портовыхъ городахъ, въ которыхъ торговля производится въ значительныхъ размѣрахъ, страховщики не имѣютъ возможности производить тщательныя изслѣдованія относительно стоимости имущества, принимаемаго на страхъ, и предоставляютъ себѣ впослѣдствіи, если придется произвести вознагражденіе за погибель имущества, изслѣдовать, дѣйствительно ли страховая сумма не выше его стоимости, а при самомъ заключеніи договора пола-

---

([1]) *Раздѣленіе страхованія* не должно смѣшивать съ *перестрахованіемъ*, когда самъ страховщикъ застраховываетъ принятое имъ на страхъ имущество у другаго страховщика: въ перестрахованіи—одинъ страхователь и одинъ страховщикъ, какъ и въ простомъ страхованіи, и страхователемъ является страховщикъ по первому страхованію, тогда какъ при раздѣленіи страхованія — одинъ страхователь и нѣсколько страховщиковъ, изъ которыхъ каждый, по наступленіи несчастія, отъ котораго застраховано имущество, отвѣчаетъ страхователю тою суммою, какую онъ принялъ на страхъ.

гаются на показанія страхователей, тѣмъ болѣе, что страховая премія обыкновенно соразмѣряется со страховою суммою, такъ что и для страхователя есть разсчетъ не показывать стоимость имущества слишкомъ значительною, потому что тогда ему придется и премію платить довольно высокую. Равнымъ образомъ, не производится изслѣдованіе относительно того, не застраховано ли имущество въ другомъ страховомъ обществѣ или въ томъ же, другимъ какимъ-либо лицомъ (мы видѣли, что, кромѣ собственника, и другое лицо можетъ застраховать имущество): производить объ этомъ изслѣдованіе значитъ затянуть страхованіе на неопредѣленное время, да кромѣ того изслѣдованіе можетъ и не привести къ цѣли. Напр. лондонскій купецъ заказываетъ партію товара въ Одессѣ и застраховываетъ его въ лондонскомъ страховомъ обществѣ; но въ то же время агентъ купца, при отправленіи товара, застраховываетъ его въ одесскомъ страховомъ обществѣ. Однакоже общее положеніе, вытекающее изъ существа страхованія, все-таки то, чтобы страховая сумма не превышала цѣнности имущества. Но ниже его цѣнности она всегда можетъ быть, и для страхователя даже есть разсчетъ назначить страховую сумму ниже цѣнности имущества, потому что тогда ему придется платить и меньшую премію. Поэтому-то, чѣмъ менѣе рискъ страхователя, тѣмъ меньшую онъ показываетъ цѣну имуществу, слѣд. тѣмъ меньшую назначаетъ страховую сумму. И это его право: страховщикъ не можетъ требовать, чтобы страхователь назначилъ страховую сумму бо́льшую, чѣмъ онъ желаетъ, а можетъ требовать только меньшую. При наступленіи несчастія, отъ котораго застраховано имущество, страховщикъ не удовлетворяетъ страхователя непремѣнно полною страховою суммою; полная страховая сумма имѣетъ значеніе maximum'а вознагражденія и составляетъ собою эквивалентъ за совершенное истребленіе вещи, тогда какъ цѣль страхованія вознагражденіе за убытки. Поэтому, по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ не допускается, чтобы страховая сумма превышала цѣнность имущества, опредѣляется, что при поврежденіи только вещи, а не совершенномъ ея истребленіи, страхователь вознаграждается соразмѣрно понесенному убытку. Итакъ, если напр. имущество застраховано въ 10,000 руб. и потерпѣло поврежденія на половину цѣнности,—положимъ, домъ сгорѣлъ, но уцѣлѣли стѣны, фундаментъ,—то страхователь вознаграждается только 5000 р., т. е. цѣнность оставшейся части имущества вычитается изъ суммы вознагражденія. Но при этомъ нужно также обращать вниманіе на то, выражаетъ ли страховая сумма полную цѣнность имущества или только часть ея; въ послѣднемъ случаѣ и при вычетѣ изъ страховой суммы цѣнности оставшагося имущества также слѣдуетъ брать не всю ея

сумму, а только соразмѣрную часть ея. Если напр. имущество застраховано въ половину противъ настоящей его цѣны, то изъ страховой суммы слѣдуетъ вычесть только половину цѣнности уцѣлѣвшаго имущества. Въ морскомъ страхованіи, при повреждeніи только имущества, а не совершенной его гибели, употребителенъ и такой способъ вознагражденія страхователя, что онъ получаетъ полную страховую сумму и отступается отъ поврежденнаго имущества въ пользу страховщика, который уже самъ извлекаетъ изъ него возможную для себя выгоду. Технически это называется *абандономъ* (отъ французскаго слова abandonne—оставленіе, покинутіе). Уставы различныхъ страховыхъ отъ морскихъ опасностей обществъ различно постановляютъ относительно этого абандона: по инымъ онъ составляетъ право страхователя, который можетъ требовать отъ страховщика или вознагражденія соразмѣрно понесенному ущербу, или полную страховую сумму, отступаясь въ пользу страховщика отъ поврежденнаго имущества; по другимъ же—страховщикъ въ правѣ или предложить страхователю страховую сумму сполна и оставить за собою поврежденное имущество, или только заплатить страхователю за убытки. Далѣе, страховщикъ отвѣчаетъ страхователю лишь за ущербъ, причиненный несчастіемъ, отъ котораго застраховано имущество, и притомъ такимъ, которое является несчастнымъ случаемъ по отношенію къ страхователю. Поэтому, за гибель имущества по умыслу или неосторожности самого страхователя онъ не вознаграждается. И точно такъ же, ущербъ, претерпѣваемый имуществомъ по необходимости, по его свойству, или вслѣдствіе тѣхъ обстоятельствъ, въ которыя поставлено имущество, собственно, не подлежитъ вознагражденію. Это особенно важно относительно страхованія товаровъ при ихъ перевозкѣ, какъ морской, такъ и сухопутной: извѣстно, что многіе товары при перевозкѣ претерпѣваютъ нѣкоторый уронъ, напр. жидкіе товары подвергаются утечкѣ, сухіе усыпкѣ и т. п., и этотъ уронъ бываетъ обыкновенно болѣе или менѣе значителенъ. И вотъ, страховщикъ выговариваетъ себѣ право не вознаграждать страхователя за ущербъ, понесенный имъ при перевозкѣ товара, развѣ ущербъ уже перейдетъ за извѣстный предѣлъ, превзойдетъ извѣстный процентъ товара, напр. 5%, 10% (¹). Такой предѣлъ относительно каждаго товара установляется въ торговлѣ подъ вліяніемъ опыта и отчасти мѣстныхъ обычаевъ, такъ что въ различныхъ мѣстностяхъ существуетъ различная мѣра для ущерба, неподлежащаго вознагражденію. Итакъ, положимъ, перевозится масло, и по обычаю страховщикъ не вознаграждаетъ страхователя

(¹) Св. учр. и уст. торг. ст. 1239, 1255.

ля за 5% утечки, а лишь за утечку болѣе значительную: когда и большій ущербъ, отчего бы онъ ни произошелъ, разсчитывается также за вычетомъ той части, за какую вознагражденія не полагается. Обязательство же вознагражденія за бо́льшую утрату имущества объясняется тѣмъ, что излишекъ противъ обыкновенной утраты уже считается причиненнымъ отъ несчастнаго случая. Дѣйствительно, если напр. масло всегда подвергается при перевозкѣ извѣстной утечкѣ, то при сильныхъ бурахъ, при сильныхъ потрясеніяхъ корабля, на которомъ нагружено масло, бочки, содержащія его, представляютъ бо́льшіе проценты утечки. Наконецъ, во всякомъ случаѣ страховщикъ не вознаграждаетъ страхователя за премію, полученную отъ него, такъ что если эта премія не была заплачена предварительно выдачи полиса, а была кредитована страхователю, то вознагражденіе производится ему за вычетомъ преміи. Такимъ образомъ, премія составляетъ невознаградимый расходъ страхователя, какъ въ томъ случаѣ, когда имущество погибаетъ отъ несчастія, такъ и въ томъ, когда оно уцѣлѣетъ отъ гибели или поврежденія. Поэтому, въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчается страхованіе самой преміи, или на случай, что наступитъ несчастіе, отъ котораго застраховано имущество, или, наоборотъ, на случай, что оно не наступитъ и слѣд. страхованіе окажется напраснымъ. Если премія застраховывается на случай, что наступитъ несчастіе, то разсчетъ страхователя тотъ, чтобы менѣе потерпѣть убытка, вознаградить расходъ по страхованію, невознаграждаемый страховщикомъ; когда же премія застраховывается на случай, что несчастіе не наступитъ и страхованіе окажется излишнимъ, то разсчетъ страхователя тотъ, чтобы уменьшить расходъ, издержки по страхованію. Правда, страхованіе преміи вводитъ страхователя въ новыя издержки: за страхованіе преміи, какую заплатилъ онъ первому страховщику, ему также приходится платить премію, но этотъ расходъ меньше того убытка, который понесетъ страхователь отъ потери первой преміи.

Уставы страховыхъ обществъ обыкновенно опредѣляютъ также о срокѣ для предъявленія обществу объ ущербѣ и о доказательствахъ этого ущерба, какія требуются отъ страхователя (¹). Срокъ полагается различный; но всегда стараются назначить срокъ, по-возможности, кратковременный, потому что вскорѣ по происшествіи, имѣющемъ значеніе несчастія, легче удостовѣриться какъ въ причинахъ его, такъ и въ количествѣ ущерба. Доказательства убытка не требуются слишкомъ точныя, а обыкновенно довольствуются удостовѣреніемъ какого-либо подлежащаго лица

(¹) Тамъ же, ст. 1244, 1245.

какъ въ дѣйствительности ущерба, такъ и въ количествѣ его. Напр. при страхованіи отъ огня или само страховое общество, чрезъ своего агента, удостовѣряется въ ущербѣ, или достаточно удостовѣренія въ ущербѣ со стороны полиціи, чтобъ онъ считался доказаннымъ, или, напр. при морскомъ страхованіи, достаточно удостовѣренія въ ущербѣ со стороны должностнаго лица, вѣдающаго морскую полицію. Именно, по невозможности представить точныя доказательства о количествѣ ущерба, при морскомъ страхованіи, какъ мы сказали, и прибѣгаютъ къ праву абандона; или страховщикъ предоставляетъ себѣ въ теченіе извѣстнаго времени произвести изслѣдованіе объ ущербѣ, такъ что онъ не тотчасъ, какъ только извѣщается о несчастіи, платитъ страхователю сумму, а только по изслѣдованіи объ ущербѣ, или по крайней мѣрѣ по истеченіи назначеннаго для того срока, и, кромѣ того, во всякомъ случаѣ предоставляетъ себѣ право обратно потребовать заплаченную сумму или часть ея, если окажется, что вознагражденіе произведено чрезмѣрно или безъ надлежащаго основанія. Эти опредѣленія устава страховаго общества о срокѣ предъявленія объ ущербѣ и о доказательствахъ ущерба обыкновенно помѣщаются на полисѣ. Но иногда на нихъ не обращаютъ вниманія, а довольствуются знаніемъ общепринятыхъ условій страхованія, т. е. тѣхъ, которыя приняты почти всѣми страховыми обществами. И отъ этого невниманія къ условіямъ, напечатаннымъ на полисѣ, страхователи терпятъ иногда чувствительныя невыгоды, такъ какъ въ уставахъ иныхъ страховыхъ обществъ встрѣчаются нѣкоторыя, болѣе или менѣе значительныя уклоненія отъ общепринятыхъ условій страхованія, а, конечно, юридическія отношенія каждаго страховаго общества ближайшимъ образомъ обсуживаются на основаніи его устава, и условія, выставленныя на полисѣ, составляютъ условія отдѣльнаго договора страхованія.

Наконецъ, что касается до *прекращенія* разсматриваемаго договора, то прежде всего обращаютъ на себя вниманіе тѣ случаи, когда страхованіе недѣйствительно, именно потому, что долгое время договоръ можетъ считаться дѣйствительнымъ и уже впослѣдствіи его недѣйствительность обнаружится. Только, разумѣется, такого рода случаи, собственно, нельзя считать случаями прекращенія договора: прекращается только дѣйствительное существованіе чего-либо, а не кажущееся, не мнимое только. Напр. купецъ застраховываетъ товаръ, находящійся въ морѣ, на пути къ извѣстному порту; но впослѣдствіи обнаруживается, что въ моментъ заключенія договора товара уже не было; онъ погибъ въ морѣ, или что въ моментъ заключенія договора товаръ уже миновалъ опасность, такъ что для хозяина его не

*

было риска; договоръ недѣйствителенъ; но только чрезъ нѣсколько времени обнаруживается его недѣйствительность, а до тѣхъ поръ онъ кажется вполнѣ дѣйствительнымъ. Случаи же настоящаго прекращенія страхованія подходятъ подъ общіе способы прекращенія договоровъ, и потому нѣтъ надобности о нихъ распространяться. Скажемъ только, что самые обыкновенные случаи прекращенія страхованія — это случаи прекращенія его по истеченіи срока и по уплатѣ страхователю со стороны страховщика страховой суммы, вслѣдствіе гибели имущества. Но право страховщика потребовать отъ страхователя обратно страховую сумму или часть ея, если окажется, что она заплачена безъ надлежащаго основанія, или заплачена чрезмѣрно, — это право остается за страховщикомъ и по прекращеніи договора, ибо хотя справедливо, конечно, что оно тѣснымъ образомъ связано съ существомъ договора страхованія, но, съ другой стороны, оно нисколько не разнится отъ права требовать чего-либо по другому юридическому отношенію, хотябы даже и не по договору.

XIII. ДОВѢРЕННОСТЬ.

§ 46.

Договоръ *довѣренности*, называемый также *порученіемъ*, *препорученіемъ*, составляетъ собою юридическое отношеніе, въ которомъ одно лицо обязывается быть представителемъ другаго по какому-либо гражданскому дѣйствію, т. е. совершить за него это дѣйствіе ([1]). Прежде всего замѣтимъ, что представительство, по существу своему, возможно и независимо отъ договора. Такъ, оно основывается иногда непосредственно на опредѣленіи закона. Напр. опекунъ по закону является представителемъ опекаемаго. Или представительство можетъ вытекать изъ отношенія власти. Напр. отецъ можетъ приказать сыну быть его представителемъ по такому-то дѣлу. И точно такъ же, нѣтъ необходимости, чтобы представительство сводилось непремѣнно къ договору довѣренности: оно можетъ вытекать и изъ личнаго найма. Напр. купеческій прикащикъ совершаетъ многія дѣйствія, какъ представитель хозяина, не по договору довѣренности, а по договору личнаго найма ([2]). Такимъ образомъ, оказывается, что въ

([1]) Св. зак. гр. ст. 2291 — 2293. — ([2]) Возможно еще представительство безъ всякаго юридическаго значенія; но тогда оно не сводится ни къ какому договору. Напр. *А* поручаетъ *В* посватать за него такую-то дѣвицу, какъ это нерѣдко у насъ бываетъ: *В* является представителемъ *А*; но въ этомъ представительствѣ нѣтъ юридическаго момента.

нашемъ юридическомъ быту договоръ довѣренности получаетъ мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ другаго основанія для представительства, такъ что слѣд. онъ только пополняетъ собою пробѣлы въ представительствѣ. И это объясняется существомъ договора довѣренности: онъ исключительно направляется къ установленію представительства, тогда какъ есть другія юридическія учрежденія, которыя шире представительства, по которымъ представительство только между прочимъ входитъ въ составъ отношенія между данными лицами. Возьмемъ напр. отношенія власти: чего не можетъ приказать отецъ сыну? — между прочимъ онъ можетъ приказать и быть его представителемъ по какому-либо дѣлу. Или возьмемъ личный наемъ: не для того купецъ нанимаетъ прикащика, чтобы онъ былъ представителемъ его, а вообще для услугъ, для работъ, и между прочимъ даетъ ему работу быть его представителемъ по тому или другому дѣлу.

Лица, участвующія въ договорѣ довѣренности: лицо представляемое и лицо представляющее. Первое называется *довѣрителемъ*, второе *повѣреннымъ*, *уполномоченнымъ*. Каждое лицо, способное къ гражданской дѣятельности, можетъ участвовать въ договорѣ довѣренности въ качествѣ довѣрителя, можетъ поручить другому, съ его согласія, совершить за него какое-либо дѣйствіе. Можетъ имѣть представителя и юридическое лицо, если только это не выходитъ изъ круга дѣятельности, указаннаго юридическому лицу. Но если кругъ дѣятельности юридическаго лица не исключаетъ представительства, то опять должно обращать вниманіе на то, не является ли оно представительствомъ законнымъ, ибо очень часто представительство юридическаго лица сводится къ закону, а не къ договору довѣренности. Напр. по судебнымъ дѣламъ казны представителями ея являются стряпчій казенныхъ дѣлъ, стряпчій палаты государственныхъ имуществъ и т. д.; но тутъ представительство не сводится къ договору, а основывается на законѣ. Впрочемъ и по отношенію къ физическому лицу точно такъ же встрѣчаются случаи, гдѣ одно лицо является представителемъ другаго непосредственно на основаніи закона. Напр. опекунъ есть представитель опекаемаго по закону. Но не по всѣмъ гражданскимъ дѣйствіямъ лица возможно представительство. Оно возможно лишь по дѣйствіямъ, представляющимъ одну имущественную сторону. Гражданскія же дѣйствія съ примѣсью иного свойства, напр. дѣйствія характера религіознаго, не допускаютъ представительства. Такъ, совершеніе брака требуетъ личнаго присутствія брачущихся: совершеніе его чрезъ повѣреннаго не допускается. Это объясняется, именно, религіознымъ характеромъ брака, такъ что, гдѣ браку не придается такого характера или гдѣ встрѣчаются препятствія къ то-

му, чтобы надлежащимъ образомъ охранить религіозную сторону брака, такъ допускается и представительство при его совершеніи. Такъ напр. при гражданскихъ бракахъ или при бракахъ лицъ, принадлежащихъ къ семействамъ германскихъ владѣтельныхъ домовъ, допускается совершеніе брака и при отсутствіи одного изъ брачущихся, такъ что отсутствующаго представляетъ по довѣренности другое лицо. Равнымъ образомъ, и относительно лица представляющаго, повѣреннаго, общее правило то, что каждое лицо, способное къ гражданской дѣятельности, имѣетъ право вступать и въ договоръ довѣренности въ качествѣ повѣреннаго. Но законодательство постановляетъ также и нѣкоторыя ограниченія относительно участія въ этомъ договорѣ въ роли повѣреннаго, ограниченія, вызванныя отчасти свойствомъ порученія, отчасти различными другими обстоятельствами. Такъ, законодательство ограничиваетъ право быть повѣреннымъ по судебнымъ дѣламъ. У насъ нѣтъ того, чтобы только опредѣленныя лица могли быть ходатаями по судебнымъ дѣламъ; да у насъ и нѣтъ такого класса лицъ, организованнаго въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ какъ сословіе: наше законодательство предоставляетъ тяжущемуся избрать себѣ повѣреннымъ на ходатайство по его дѣлу то или другое лицо, по его усмотрѣнію, и всякое лицо, способное къ гражданской дѣятельности, можетъ получить такую довѣренность. Но, съ другой стороны, законодательство, имѣя въ виду, что ходатайство по судебному дѣлу чрезвычайно важная отрасль представительства, полагаетъ необходимымъ нѣсколько оградить гражданъ и самыя судебныя мѣста отъ злонамѣренныхъ людей. Поэтому, не допускаются напр. къ ходатайству по судебнымъ дѣламъ, въ качествѣ повѣренныхъ, лица, лишенныя по суду добраго имени, осужденныя за лживые поступки и т. д. (1). Другое соображеніе, по которому ограничивается право представительства по судебнымъ дѣламъ, — это соображеніе интереса государственной службы: законодательство опасается, что интересы службы пострадаютъ, если чиновники будутъ заниматься ходатайствомъ по частнымъ судебнымъ дѣламъ, или, пожалуй, отъ этого пострадаетъ и правосудіе, и потому постановляетъ, что лица, состоящія на государственной службѣ, не иначе могутъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ, какъ съ разрѣшенія ихъ начальства, и во всякомъ случаѣ, если они состоятъ на службѣ по министерству юстиціи, могутъ ходатайствовать только въ другихъ судебныхъ мѣстахъ, а не въ тѣхъ же, гдѣ сами они состоятъ на службѣ (2).

---

(1) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 195, п. 6—10. — (2) Тамъ же, п. 5.

Договоръ довѣренности допускаетъ различныя условія. Такъ отъ воли контрагентовъ зависитъ назначить повѣренному вознагражденіе за его представительство или не назначать его — и договоръ этотъ можетъ быть возмезднымъ и безмезднымъ. Вознагражденіе опредѣляется различно: или извѣстною денежною суммою, выдаваемою единовременно, или какими-либо періодическими выдачами, или, наконецъ, процентами стоимости того дѣла, къ которому относится представительство. Но, конечно, вознагражденіе повѣренному можетъ быть и не-денежное, а состоять въ предоставленіи какихъ-либо другихъ имущественныхъ выгодъ. Точно такъ же, отъ усмотрѣнія контрагентовъ зависитъ опредѣлить срокъ довѣренности или заключить договоръ безсрочно. Но относительно срока и законодательство даетъ нѣкоторыя опредѣленія, съ которыми контрагенты должны, конечно, сообразоваться. Такъ, по опредѣленію законодательства, довѣренность на полученіе жалованья, слѣдующаго довѣрителю, или пенсіи дается на одинъ годъ, не болѣе ([1]); довѣренность на представленіе имущества въ залогъ по какому-либо договору съ казною прекращается не прежде, какъ вмѣстѣ съ прекращеніемъ договора, развѣ залогъ будетъ замѣненъ другимъ залогомъ ([2]).

Совершается договоръ довѣренности, нормально, письменно ([3]). И самая обыкновенная форма его — форма письма отъ лица довѣрителя повѣренному, отчего и актъ называется *вѣрющимъ письмомъ*. Вѣрющее письмо пишется на гербовой бумагѣ двухрублеваго достоинства и свидѣтельствуется у крѣпостныхъ дѣлъ; такъ что слѣдов. актъ договора довѣренности принадлежитъ къ актамъ крѣпостнымъ — явочнымъ ([4]). Будучи актомъ полномочія, вѣрющее письмо естественно содержитъ изложеніе порученія, возлагаемаго на повѣреннаго, при чемъ вдаются иногда въ чрезвычайныя подробности, хотя можно бы обходиться и безъ этого, какъ скоро подробности могутъ разумѣться сами собою. Напр. дается довѣренность на ходатайство по судебному дѣлу: нѣтъ надобности исчислять всѣ дѣйствія, какія уполномочивается совершить повѣренный; ходатайство само собою обозначаетъ эти дѣйствія, а нужно только означить предѣлы, въ которыхъ уполномочивается лицо на ходатайство, напр. предоставляется ли ему право апелляціи или не предоставляется, уполномочивается ли [illegible]

([1]) Св. зак. гр. ст. 2306. — ([2]) Тамъ же, ст. 1621, 1622. — ([3]) Тамъ же, ст. 2307 — 2316. — ([4]) Но довѣренности по торговлѣ свидѣтельствуются въ городской думѣ, также магистратѣ и ратушѣ; довѣренности же на присутствіе при полюбовномъ межеваніи, пишутся на простой бумагѣ и не требуютъ корробораціи, а подписываются лишь довѣрителемъ и двумя свидѣтелями (св. учр. и уст. торг. ст. 734; св. зак. ст. 2320).

повѣренный на заключеніе мировой сдѣлки или нѣтъ, и если уполномочивается, то на какихъ условіяхъ или безусловно. Но нашимъ довѣренностямъ свойственно многословіе, общій недостатокъ нашихъ дѣловыхъ бумагъ. По закону требуется еще, чтобы вѣрющее письмо содержало указаніе на то, что довѣритель не будетъ спорить противъ совершеннаго повѣреннымъ на основаніи его довѣренности: безъ этого указанія вѣрющее письмо не принимается къ засвидѣтельствованію (¹). Поэтому-то наши вѣрющія письма обыкновенно замыкаются формулою: «*а что Вы по сей моей довѣренности законно учините* (или: *а что по сей довѣренности будетъ совершено), въ томъ спорить и прекословить не буду*». Это вытекаетъ, конечно, изъ существа довѣренности и уже разумѣется само собою; но, вѣроятно, опытъ привелъ законодательство къ такому опредѣленію: вѣроятно, нерѣдко довѣрители, находя, что повѣренные не соблюли надлежащимъ образомъ ихъ интересы, опорочивали ихъ дѣйствія, какъ не свои собственныя, а совершенныя другими лицами! и вотъ, законодательство требуетъ отъ довѣрителя оговорки, что онъ не будетъ спорить противъ дѣйствій, какія совершитъ повѣренный на основаніи довѣренности. Однакоже не во всѣхъ случаяхъ договоръ довѣренности совершается въ формѣ вѣрющаго письма: есть и такіе случаи, въ которыхъ договоръ этотъ обходится безъ вѣрющаго письма, а обозначается другимъ какимъ-либо актомъ или другими указаніями довѣрителя. Такъ, довѣренность на полученіе съ почты посылки (будутъ ли то деньги, или иное что) не требуетъ особаго вѣрющаго письма отъ адрессата къ повѣренному, а совершается посредствомъ надписи адрессата на самомъ почтовомъ объявленіи, что онъ довѣряетъ получить присланное такому-то лицу, съ приложеніемъ къ надписи именной печати адрессата и съ удостовѣреніемъ полиціи въ его подписи и самоличности получателя (послѣднее требуется только, когда подпись руки адрессата почтамту неизвѣстна). Точно такъ же, довѣренность на подачу прошенія присутственному мѣсту не требуетъ вѣрющаго письма отъ просителя къ подателю просьбы, а достаточно, если довѣритель въ концѣ самаго прошенія прибавитъ, что онъ довѣряетъ подать его такому-то лицу (²). Формула употребляется обыкновенно такая: «*прошеніе сіе довѣряю подать такому-то*», при чемъ иногда приводится и причина, почему довѣритель самъ не подаетъ прошеніе, напр. болѣзнь и т. п.; но это указаніе излишне. Для такой довѣренности требуется только удостовѣреніе со стороны полиціи въ подписи просителя, если подпись руки его неизвѣстна тому присутственному

(¹) Св. зак. гр. ст. 2307. — (²) Тамъ же, ст. 2321.

мѣсту, которому подается прошеніе, и въ самоличности подавателя, если онъ лично не извѣстенъ тому присутственному мѣсту. Но большею частью присутственныя мѣста обходятся даже и безъ удостовѣренія полиціи въ подписи просителя и самоличности подавателя прошенія. Въ иныхъ случаяхъ вѣрющее письмо замѣняется актомъ довѣрителя, обращеннымъ къ тому стороннему лицу, съ которымъ повѣренному придется войти въ сношенія. Напр. очень часто лица, состоящія на государственной службѣ, довѣряя другому лицу получить слѣдующее имъ жалованье, вмѣсто того, чтобы снабдить это лицо вѣрющимъ письмомъ, обращаются къ тому самому мѣсту, откуда слѣдуетъ получить жалованье, съ просьбою о выдачѣ его, вмѣсто нихъ, такому-то лицу. Наконецъ, въ иныхъ случаяхъ обходятся даже безъ всякаго удостовѣренія со стороны довѣрителя, а довольствуются удостовѣреніемъ самого повѣреннаго, что на совершаемое имъ дѣйствіе онъ уполномоченъ довѣрителемъ. Такъ бываетъ, именно, при рукоприкладствѣ за неграмотнаго или за лицо, которое само не въ состояніи подписаться по болѣзни или иной причинѣ: подпись въ этомъ случаѣ обыкновенно дѣлается такъ: «*по безграмотности* (или *по болѣзни*) *такого-то и по личной его просьбѣ* (или *по личной его довѣренности*), *вмѣсто него, такой-то руку приложилъ*» (¹). Подпись составляетъ весьма важный актъ, а между тѣмъ довѣренность на рукоприкладство независима отъ удостовѣренія довѣрителя, такъ что впослѣдствіи онъ, пожалуй, можетъ отозваться, что не довѣрялъ подписаться за него; или, наоборотъ, стороннее лицо можетъ подписать актъ будтобы по довѣренности лица, отъ котораго актъ значится исходящимъ, тогда какъ лицо это вовсе не уполномочивало его на подпись вмѣсто себя и даже ничего не знаетъ объ актѣ. Но объясняется словесная довѣренность на рукоприкладство тѣмъ, что чрезвычайно трудно имѣть удостовѣреніе со стороны лица неграмотнаго или лица, которое по болѣзни напр. не въ состояніи писать, потому что въ наше время удостовѣреніе сводится къ письменности, такъ что только и остается допустить, чтобы повѣренный самъ удостовѣрялъ, что подписывается по довѣренности; но, конечно, благоразумно будетъ со стороны повѣреннаго, если онъ не иначе подпишетъ актъ за довѣрителя, какъ въ присутствіи свидѣтелей (²).

(¹) Тамъ же, ст. 2322.—(²) Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ обычай, что лицо, поручая кому-либо подписаться за него, протягиваетъ повѣренному руку, какъ-бы предоставляя ему распорядиться этою рукою, приложить ее къ акту. Отсюда и формула подписи такая: «*по безграмотности такого-то и по рукоданной его просьбѣ* (или *по рукоданному порученію*) *такой-то руку приложилъ*». Быть можетъ, въ прежнее время, при маломъ распространеніи грамотности, подпись

Норма совершенія договора довѣренности однакоже та, что отъ довѣрителя повѣренному выдается вѣрющее письмо. Но вѣрющее письмо есть, собственно, только актъ, легитимирующій повѣреннаго, а не составляетъ корпуса договора, и этимъ разнится оно отъ другихъ договорныхъ актовъ: вѣрющее письмо есть уже послѣдствіе договора, заключеннаго между довѣрителемъ и повѣреннымъ; самый же договоръ довѣренности заключается иногда безмолвно, напр. повѣренный принимаетъ отъ довѣрителя вѣрющее письмо и тѣмъ выражаетъ согласіе на заключеніе договора довѣренности, или, какъ это особенно часто бываетъ, договоръ довѣренности заключается словесно и существованіе его проявляется въ вѣрющемъ письмѣ, которое дается довѣрителемъ повѣренному. Между тѣмъ, нерѣдко у насъ, за отсутствіемъ особаго акта договора довѣренности, именно вѣрющее письмо, этотъ актъ, легитимирующій повѣреннаго, свидѣтельствующій только о его полномочіи стороннему лицу, частному или присутственному мѣсту, считается за актъ самаго договора. Но что, дѣйствительно, вѣрющее письмо не составляетъ корпуса договора довѣренности и не есть даже непосредственное свидѣтельство о существованіи договора, подобное напр. заемному письму, — это видно: 1) изъ формы акта, какъ письма, изъ односторонней его редакціи: «*прошу васъ*, пишетъ довѣритель, *сдѣлать то-то*» — и только; но ничего не говорится объ обязательствахъ, которыя онъ принимаетъ на себя въ отношеніи къ повѣренному, ни слова и объ обязательствахъ, какія возлагаются на противную сторону. 2) Встрѣчаются случаи, что договоръ довѣренности заключается письменно и свидѣтельствуется у маклера или у крѣпостныхъ дѣлъ, а потомъ уже выдается отъ довѣрителя повѣренному вѣрющее письмо. Такъ напр. бываетъ, когда заключается договоръ довѣренности на ходатайство по исковому дѣлу: договоръ въ этомъ случаѣ обыкновенно бываетъ возмездный, и вознагражденіе выговаривается довольно значительное, 10%, 20% и цѣны всего иска, такъ что нельзя довольствоваться словеснымъ заключеніемъ договора или однимъ вѣрющимъ письмомъ, и вотъ, составляется особый актъ, которымъ опредѣляются взаимныя права и обязательства контрагентовъ, и этотъ-то актъ есть актъ самаго договора довѣренности. 3) Вѣрющее письмо легитимируетъ

замѣнялась приложеніемъ къ акту руки, опущенной предварительно въ краску или чернила; большею частію существуетъ нѣкоторая разница между формами руки различныхъ лицъ, такъ что впослѣдствіи можно удостовѣриться, то ли, дѣйствительно, лицо приложило руку, которое должно было приложить. Самое названіе подписи *рукоприкладствомъ* указываетъ на такой способъ; а отсюда и подача руки, какъ выраженіе полномочія на подпись.

нетолько повѣреннаго по договору, но и повѣреннаго, дѣйствующего по приказанію. Напр. отецъ даетъ вѣрющее письмо сыну, которому приказываетъ совершить за себя какое-либо дѣйствіе. Но еслибы вѣрющее письмо было корпусомъ договора довѣренности, то какимъ же образомъ было бы оно возможно при отношеніяхъ власти. Итакъ, вѣрющее письмо только легитимируетъ повѣреннаго предъ сторонними лицами; но не составляетъ корпуса договора довѣренности. И этимъ-то объясняется, почему наши присутственныя мѣста не ставятъ вѣрющее письмо на одну доску съ другими крѣпостными-явочными актами, почему напр. считаютъ возможнымъ свидѣтельствовать вѣрющее письмо и не у крѣпостныхъ дѣлъ, почему, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя присутственныя мѣста считаютъ возможнымъ свидѣтельствовать вѣрющее письмо безъ взысканія канцелярской пошлины (3 р. с.) или почему напр. иногда вѣрющее письмо замѣняется актомъ, обращеннымъ къ тому лицу, съ которымъ долженъ имѣть дѣло повѣренный, какъ это бываетъ напр. при полномочіи на полученіе жалованья или пенсіи. Если же наше воззрѣніе на вѣрющее письмо основательно, то содержаніе письма только и должно составлять пространство полномочія, предоставляемаго повѣренному, съ тѣмъ, чтобы присутственное мѣсто или другое лицо, съ которымъ повѣренному придется имѣть сношенія, видѣло, что лицо, выдающее себя за повѣреннаго такого-то лица, есть, дѣйствительно, его представитель; всѣ же прочія юридическія отношенія, установляемыя договоромъ довѣренности, должны вытекать изъ договора, заключеннаго словесно или письменно, по усмотрѣнію контрагентовъ, и нѣтъ надобности опредѣлять эти отношенія въ самомъ вѣрющемъ письмѣ, даже какъ-то странно встрѣчать въ немъ иногда напр. условіе о вознагражденіи повѣреннаго и т. п. Въ то же время изъ этого значенія вѣрющаго письма не слѣдуетъ, что для него необходима форма письма; ему можно дать и такое изложеніе: «*я, такой-то, довѣряю такому-то совершить за меня такое-то дѣйствіе, и что будетъ имъ на основаніи этого совершено, въ томъ спорить и прекословить не буду*». Послѣднюю фразу также можно бы измѣнить къ лучшему, т. е. рѣзче выразить ея юридическій характеръ; только это нѣсколько опасно: такъ какъ въ сводѣ гражд. законовъ сказано, что довѣритель отзывается въ вѣрющемъ письмѣ, что онъ о всемъ томъ, что повѣренный совершитъ по его довѣренности, спорить и прекословить не будетъ, то въ практикѣ думаютъ, что именно эти слова должны быть помѣщены, и, пожалуй, легко, можетъ случиться, что если слова эти будутъ замѣнены другими, то вѣрющее письмо не будетъ принято къ засвидѣтельствованію.

Юридическія отношенія, порождаемыя договоромъ довѣренности, опредѣляются условіями договора, письменно или словесно заключеннаго, и слагаются изъ правъ довѣрителя и правъ повѣреннаго съ одной стороны, а съ другой, конечно, изъ обязательствъ, соотвѣтствующихъ этимъ правамъ. Такъ, довѣритель въ правѣ требовать, чтобы повѣренный совершилъ тѣ дѣйствія, которыя на него возложены и на совершеніе которыхъ онъ изъявилъ согласіе, и, разумѣется, чтобы совершилъ ихъ добросовѣстно, не ввелъ бы довѣрителя въ какіе-либо убытки, соблюлъ бы его интересъ (¹). Повѣренный обязанъ или лично совершить дѣйствія, возложенныя на него довѣрителемъ, или можетъ поручить совершеніе ихъ другому лицу, смотря потому, предоставлено ли ему отъ довѣрителя или не предоставлено право передачи представительства другому лицу. Но если въ договорѣ довѣренности не упоминается о правѣ передачи представительства, то оно не подразумѣвается, потому что представительство предполагаетъ извѣстную мѣру довѣрія довѣрителя къ повѣренному (²). Передача же довѣренности можетъ быть предоставлена повѣренному или въ томъ смыслѣ, что повѣренный можетъ передать довѣренность другому лицу на всѣ тѣ дѣйствія, на которыя онъ уполномоченъ, и выйдти изъ юридическаго отношенія, такъ что договоръ довѣренности для него прекратится, или въ томъ смыслѣ, что повѣренному предоставляется уполномочить другое лицо на совершеніе того или другаго отдѣльнаго дѣйствія, но все-таки самъ онъ остается повѣреннымъ своего довѣрителя. Съ другой стороны, всѣ тѣ дѣйствія, которыя совершены повѣреннымъ на основаніи довѣренности, считаются какъ-бы дѣйствіями самого довѣрителя и, притомъ, имѣютъ силу не только во время дѣйствія договора довѣренности, но и по прекращеніи его (³). Итакъ, положимъ, повѣренный заключаетъ заемъ, по которому довѣритель его является должникомъ: какъ скоро заключеніе займа предоставлено повѣренному, довѣритель отвѣчаетъ по заемному письму, выданному отъ его имени повѣреннымъ,—отвѣчаетъ, хотябы еще задолго до срока займа уже прекратился договоръ довѣренности. Быть можетъ, дѣйствія повѣреннаго окажутся невыгодными для довѣрителя, причинятъ ему убытки; но если они не выходятъ за предѣлы полномочія, предоставленнаго повѣренному, то по отношенію къ стороннимъ лицамъ довѣритель подлежитъ безусловной отвѣтственности и по такимъ дѣйствіямъ и лишь отъ своего повѣреннаго можетъ требовать вознагражденія за убытки, да и то только въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что по-

(¹) Св. зак. гр. ст. 2326.—(²) Тамъ же, ст. 2329.—(³) Тамъ же, ст. 2336, 2334.

вѣренный поступилъ недобросовѣстно, нарушилъ интересы довѣрителя умышленно, а не по недостатку предусмотрительности. Напр. довѣритель уполномочиваетъ повѣреннаго на продажу хлѣба, по его усмотрѣнію, и повѣренный, дѣйствительно, продаетъ хлѣбъ, но за довольно умѣренную цѣну, такъ что разсчеты довѣрителя разрушаются: тѣмъ неменѣе купля-продажа, совершенная повѣреннымъ отъ имени довѣрителя, вполнѣ дѣйствительна; довѣритель, какъ продавецъ, обязанъ доставить хлѣбъ покупщику за условленную цѣну и въ правѣ требовать отъ повѣреннаго вознагражденія за убытки только тогда, когда докажетъ, что онъ поступилъ недобросовѣстно, напр. докажетъ, что цѣна на хлѣбъ во время заключенія договора стояла выше, нежели за какую продалъ хлѣбъ повѣреннымъ. И только за противозаконныя дѣйствія повѣреннаго довѣритель не подвергается отвѣтственности, хотябы въ формулѣ вѣрющаго письма и не было сказано: «*а что по сей моей довѣренности законно учинено будетъ...*», или даже хотябы вѣрющее письмо выражало порученіе на совершеніе противозаконнаго дѣйствія ([1]). Но это не составляетъ исключенія изъ того правила, что всѣ дѣйствія повѣреннаго, невыходящія изъ круга даннаго ему полномочія, признаются какъ-бы дѣйствіями самого довѣрителя, не составляетъ потому, что если порученіе незаконно, то оно недѣйствительно, а слѣдов. и дѣйствія повѣреннаго не могутъ имѣть силы по отношенію къ довѣрителю. Конечно, довѣритель можетъ подвергнуться отвѣтственности и за незаконное порученіе, но *за порученіе только*, за собственное дѣйствіе, а не за дѣйствія повѣреннаго, исполнившаго порученіе. Если же порученіе довѣрителя само по себѣ законно, то опять нѣтъ основанія привлекать его къ отвѣтственности по незаконнымъ дѣйствіямъ повѣреннаго, потому что эти дѣйствія его уже выходятъ за предѣлы довѣренности. Повѣренный въ правѣ требовать отъ довѣрителя условленнаго вознагражденія, но только условленнаго, т. е. только когда оно назначено по договору и только сообразно опредѣленію договора, такъ что, если по договору не назначено вознагражденіе за исполненіе порученія, повѣренный не въ правѣ и требовать его отъ довѣрителя. Равнымъ образомъ, если въ договорѣ постановлено, что довѣритель вознаграждаетъ повѣреннаго только по исполненіи порученія, то до окончанія его повѣренный не въ правѣ требовать себѣ вознагражденія. Или, если вознагражденіе обѣщано подъ условіемъ и условіе не наступило, напр. подъ условіемъ выигрыша процесса, а процессъ рѣшенъ въ пользу противника довѣрителя, то и тогда повѣренный не имѣетъ права

([1]) Тамъ же, ст. 2328.

на вознагражденіе. Въ одномъ только случаѣ должно допустить право повѣреннаго на вознагражденіе независимо отъ предварительнаго соглашенія,—когда порученіе дается лицу, занимающемуся исполненіемъ порученій этого рода, какъ промысломъ. Напр. кто-либо обращается къ адвокату, занимающемуся стряпчествомъ какъ промысломъ, и поручаетъ ему ходатайство по своему спорному дѣлу; довѣритель не знакомъ съ адвокатомъ, слѣдов. не можетъ разсчитывать на дарственную, дружескую услугу съ его стороны: тутъ довѣритель долженъ произвести повѣренному вознагражденіе за трудъ, подобно тому, какъ врачу платится за пользованіе больнаго, хотябы и помину не было о вознагражденіи; это свойственно трудамъ не чисто-матеріяльнымъ, что, хотя и неосновательно, избѣгаютъ всякихъ переговоровъ относительно вознагражденія (¹). Однако издержки, сопряженныя съ исполненіемъ порученія, во всякомъ случаѣ падаютъ на довѣрителя, хотябы и ничего о томъ не было постановлено въ договорѣ, ибо само собою разумѣется, что кто даетъ порученіе, тотъ съ тѣмъ вмѣстѣ изъявляетъ согласіе и на покрытіе всѣхъ издержекъ, сопряженныхъ съ его исполненіемъ.

Прекращается договоръ довѣренности большею частію по волѣ того или другаго контрагента: хочетъ довѣритель, онъ уничтожаетъ довѣренность; хочетъ повѣренный, онъ отказывается отъ довѣренности, отъ дальнѣйшаго исполненія порученія; каждая сторона, по своему усмотрѣнію, можетъ прекратить договоръ во всякое время. Но, разумѣется, воля контрагента должна явственно обнаружиться. Со стороны повѣреннаго она обнаруживается формальнымъ объявленіемъ довѣрителю объ отказѣ отъ дальнѣйшаго представительства, причемъ повѣренный возвращаетъ довѣрителю и вѣрющее письмо, или не возвращаетъ его, а довольствуется однимъ увѣдомленіемъ довѣрителя о своемъ отступленіи отъ договора. Со стороны довѣрителя воля на прекращеніе договора обнаруживается формальнымъ уничтоженіемъ довѣренности, т. е. объявленіемъ объ уничтоженіи довѣренности тому лицу или мѣсту, по отношенію къ которому повѣренный совершаетъ дѣйствія полномочію довѣрителя; или, когда довѣренность уполномочиваетъ повѣреннаго на совершеніе различныхъ дѣйствій предъ различными лицами, довѣритель объявляетъ объ уничтоженіи ея тому присутственному мѣсту, въ которомъ она засвидѣтельствова-

(¹) Но это справедливо развѣ только въ томъ случаѣ, когда закономъ или обычаемъ установлена извѣстная мѣра вознагражденія за исполненіе даннаго порученія; когда же нѣтъ этого, какъ напр. у насъ именно относительно ходатайства по чужому судебному дѣлу, то какъ опредѣлить мѣру вознагражденія? *Пр. ред.*

на, и обыкновенно еще публикуетъ о томъ въ вѣдомостяхъ (мѣстныхъ и столичныхъ) ([1]). Но, разумѣется, бываютъ такого рода случаи, гдѣ принятіе довѣренности исключаетъ уже произвольный отказъ отъ договора со стороны повѣреннаго, такъ что, какъ скоро довѣренность принята, довѣритель имѣетъ право на совершеніе дѣйствія со стороны повѣреннаго: въ такихъ случаяхъ отказъ со стороны повѣреннаго составляетъ, конечно, нарушеніе права довѣрителя и влечетъ за собою для повѣреннаго обязательство вознаградить довѣрителя за убытки, хотя договоръ довѣренности отказомъ повѣреннаго все-таки прекращается. Равнымъ образомъ, если выдачѣ довѣренности предшествовало соглашеніе контрагентовъ не уничтожать довѣренность до исполненія порученія, то, какъ скоро такое соглашеніе обезпечено неустойкою, преждевременное уничтоженіе довѣренности со стороны довѣрителя составляетъ нарушеніе права повѣреннаго и влечетъ за собою обязательство заплатить ему неустойку, хотя уничтоженіе довѣренности вполнѣ дѣйствительно. Далѣе, договоръ довѣренности прекращается смертью контрагента, какъ повѣреннаго, такъ и довѣрителя ([2]). И это совершенно естественно, потому что представительство состоитъ въ тѣсной связи съ личностью какъ представителя, такъ и представляемаго лица, и слѣдов., какъ скоро исчезаетъ личность, съ которою связано представительство, то и оно должно прекратиться. Но смерть довѣрителя не оказываетъ непосредственнаго вліянія на прекращеніе договора: дѣйствія, совершенныя повѣреннымъ хотя уже и по смерти довѣрителя, но прежде, чѣмъ повѣренный узналъ о его смерти, все-таки дѣйствительны, такъ что слѣдов. не смерть довѣрителя непосредственно прекращаетъ договоръ, а свѣдѣніе повѣреннаго о его смерти. Это объясняется тѣмъ, что нельзя же требовать отъ повѣреннаго, чтобы онъ, не зная еще о смерти довѣрителя, прекратилъ исполненіе возложеннаго на него порученія: и вотъ, по необходимости, юридическая жизнь довѣрителя продолжается до момента вѣдома о его смерти повѣреннымъ. Тѣмъ неменѣе однакоже нѣтъ препятствія выдать довѣренность съ тѣмъ, чтобы повѣренный, по смерти довѣрителя, былъ представителемъ его наслѣдника; только, разумѣется, не всегда это условіе довѣренности окажетъ свое дѣйствіе, ибо нельзя сказать, что наслѣдникъ всегда обязанъ признать повѣреннымъ то лицо, которое указано наслѣдодателемъ. Но напр. наслѣдникъ при жизни наслѣдодателя изъявляетъ согласіе на признаніе такого-то лица, по смерти довѣрителя, своимъ повѣреннымъ; или напр. лицу дается общая довѣренность отъ наслѣдодателя и наслѣдника: тогда смертью довѣри-

([1]) Св. зак. гр. ст. 2333.—([2]) Тамъ же, ст. 2330.

теля довѣренность не прекращается. Обыкновенно однакожe довѣренность прекращается смертью довѣрителя; а если наслѣдникъ его желаетъ имѣть повѣреннымъ то же лицо, то вѣрющее письмо возобновляется. Равнымъ образомъ, и другіе способы прекращенія договоровъ примѣняются къ довѣренности. Но мы замѣтимъ только еще относительно постановленія законодательства о прекращеніи договора довѣренности по давности. «*Довѣренность, данная на неопредѣленное время*, опредѣляетъ законодательство, *лицамъ, право дворянское имѣющимъ, и по прошествіи десяти лѣтъ сохраняетъ силу и дѣйствіе, доколѣ не уничтожится просьбою довѣрителя или смертію его*» (¹). Отсюда можно бы вывести, что если довѣренность дана не потомственному дворянину, то, по истеченіи десяти лѣтъ со времени ея выдачи, она прекращается. Но статья эта взята изъ указа, опредѣлявшаго отношенія по довѣренности для тѣхъ лицъ, которыя по дворянскому своему состоянію могли управлять населенными имѣніями въ обширнѣйшемъ объемѣ, чѣмъ другія лица: и смыслъ статьи тотъ, что и по истеченіи десяти лѣтъ такая довѣренность не прекращается. Только это разумѣется само собою относительно всякой довѣренности. Ибо что значитъ прекращеніе договора по давности? Оно означаетъ утрату иска по договору; но объ искѣ можетъ быть рѣчь только, когда не исполнено то, что слѣдовало бы исполнить по договору, а если лицо даетъ довѣренность другому на неопредѣленное время и повѣренный дѣлаетъ все сообразно довѣренности, то странно было бы считать довѣренность прекратившеюся по давности, когда нѣтъ никакого повода для иска.

5) ПРЕКРАЩЕНІЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА.

§ 47.

Намъ остается сказать о прекращеніи обязательства. Способы его прекращенія распадаются на двѣ группы: первую составляютъ способы, направленные къ прекращенію обязательства, такъ что они представляются дѣйствіями, именно предпринятыми съ тѣмъ, чтобы прекратить извѣстное обязательство; вторую группу составляютъ такіе способы, которые прекращаютъ обязательство, хотя дѣйствія или факты, составляющіе эти способы, не направляются къ прекращенію обязательства, но прекращаютъ его по своему существу. Къ способамъ первой группы принадлежатъ: 1) *удовлетвореніе по обязательству*: оно пред-

(¹) Тамъ же, ст. 2332.

ставляется актомъ, котораго цѣль непосредственно заключается въ прекращеніи обязательства. Но мы уже прежде подробно говорили объ этомъ способѣ прекращенія обязательства, равно какъ и о тѣхъ условіяхъ, при которыхъ удовлетвореніе прекращаетъ обязательство, такъ что въ настоящее время намъ нѣтъ надобности о немъ распространяться. 2) *Обновленіе обязательства* (novatio) ([1]). Въ сущности оно состоитъ въ замѣнѣ одного обязательства другимъ, установляемымъ на мѣсто прежняго. Такая замѣна выражается или явственно, или безмолвно, именно заключеніемъ новаго обязательства. Но бываютъ и такіе случаи, что обновленіе обязательства происходитъ даже безъ непосредственнаго объявленія на то воли его участниковъ. Такіе случаи представляются, когда по обязательствамъ возникаютъ споры между участниками и доходитъ дѣло до судебнаго разбирательства: опредѣленіе суда, разрѣшающее споръ, установляетъ для одной стороны право, для другой обязательство, уже независимо отъ обязательства, по поводу котораго возникъ споръ и судебное изслѣдованіе, такъ что рѣшеніе суда, составляющее само по себѣ источникъ обязательства, становится на мѣсто обязательства прежняго. По соображенію такихъ случаевъ, въ римскомъ правѣ обновленіе раздѣляется на *добровольное* (novatio voluntaria) и *необходимое* (novatio necessaria). Обновленіе обязательства добровольное происходитъ или между тѣми же лицами, которыя были участниками въ первомъ обязательствѣ, или и между другими лицами, такъ что иногда въ обязательствѣ, замѣняющемъ прежнее, на той или другой сторонѣ, или даже на обѣихъ является новое лицо. Въ первомъ случаѣ обновленіе называется *простымъ*, во второмъ *сложнымъ* или *квалифицированнымъ*, которое опять, смотря по тому, представляется ли новый участникъ на сторонѣ должника или вѣрителя, называется *экспромиссіею* (expromissio) или *делегаціею* (delegatio) ([2]). Для обновленія обязательства требуется: а) два обязательства, обновляемое и обновляющее, установленіемъ котораго прекращается первое обязательство. Интересенъ въ особенности случай, когда одно изъ подлежащихъ обязательствѣ представляется условнымъ. Положимъ, заключено условное обя-

([1]) *Puchta*, Pandekt. § 276, 277.—([2]) Но это сложное обновленіе обязательства не совпадаетъ съ уступкою права по обязательству или съ замѣною должника другимъ лицомъ, потому что въ послѣднемъ случаѣ представляется то же самое обязательство, только что оно продолжается при участіи новаго вѣрителя или новаго должника, тогда какъ въ случаѣ обновленія обязательства является новое обязательство, которое можетъ установлять для вѣрителя другое право и, вообще, рождаетъ новыя юридическія отношенія.

зательство и впослѣдствіи обновлено другимъ, безусловнымъ: если наступитъ условіе, то второе обязательство разсматривается какъ дѣйствительное и слѣд. обновленіе не встрѣчаетъ никакого препятствія; если же условіе не наступитъ, то обязательство не существуетъ,—значитъ, нѣтъ обязательства, которое бы подлежало обновленію, а поэтому и обязательство обновляющее недѣйствительно. Но, положимъ, заключено обязательство безусловно и впослѣдствіи замѣнено другимъ, условнымъ: если наступитъ условіе, то, разумѣется представляется обновленіе; но если условіе не наступитъ, то второе обязательство не существуетъ,—значитъ, нѣтъ обязательства, которое бы замѣнило первое, и поэтому первое обязательство сохраняетъ свою силу. b) Требуется, чтобы второе обязательство было заключено съ мыслію устранить первое, требуется *намѣреніе обновленія*. Во многихъ конкретныхъ случаяхъ самое заключеніе новаго обязательства не иначе можетъ быть разъяснено, какъ намѣреніемъ контрагентовъ устранить, помощью этого новаго обязательства, прежнее, существовавшее между ними обязательство. Но встрѣчаются и такіе случаи, въ которыхъ это намѣреніе ясно не выражается при заключеніи втораго обязательства: тогда должно допустить, что оба обязательства сохраняютъ силу, развѣ должникъ докажетъ, что первое обязательство устранено вторымъ. Дѣйствіе обновленія заключается въ томъ, что обязательство обновляющее совершенно устраняетъ обязательство обновляемое, со всѣми его дѣйствіями, такъ что (и это въ особенности важно замѣтить) и обезпеченіе, существующее для обновляемаго обязательства въ случаѣ новаціи прекращается. Напр. существуетъ заемъ, обезпечиваемый залогомъ; но впослѣдствіи этотъ заемъ устраняется другимъ долговымъ обязательствомъ, въ видѣ новаціи: разумѣется, что съ прекращеніемъ займа прекращается и право залога и новое обязательство является уже безъ обезпеченія. Если же участники обязательства имѣютъ въ виду перенести обезпеченіе и на новое обязательство, то должно быть составлено о томъ особое соглашеніе, и если установленіе обезпеченія сопрягается съ какими-либо формальностями, какъ напр. установленіе залога по недвижимому имуществу, то необходимо новое совершеніе этихъ формальностей. Въ практикѣ часто встрѣчается этотъ способъ прекращенія обязательствъ, въ особенности въ видѣ *переписки документа*, какъ говорится: она обыкновенно имѣетъ цѣлью установить новый срокъ по обязательству, предоставить должнику отсрочку; но въ сущности такое предоставленіе отсрочки составляетъ ни что иное, какъ замѣну одного обязательства другимъ, такъ что прежнее обязательство прекращается со всѣми своими послѣдствіями, а на мѣсто его

становится новое обязательство. 3) *Истеченіе срока или наступленіе резолютивнаго условія:* понятно, что если обязательство заключено на срокъ или время продолженія его поставлено въ зависимость отъ какого-либо условія, то какъ скоро срокъ истекаетъ или наступаетъ условіе, обязательство прекращается. 4) *Давность* (¹): какъ скоро искъ, прикрывающій право по обязательству, прекращается по давности, прекращается и право, вытекающее изъ обязательства, т. е. прекращается само обязательство. 5) *Отступленіе вѣрителя отъ требованія удовлетворенія по обязательству* (²), причемъ вѣритель дѣйствуетъ односторонне или по соглашенію съ должникомъ. Одностороннее отступленіе вѣрителя, отреченіе, имѣетъ значеніе дара (вѣритель прощаетъ долгъ), и дѣйствіе обсуживается какъ дареніе, такъ что насколько вообще существенно для дѣйствительности даренія принятіе дара, настолько же и для прощенія долга существенно согласіе должника; или насколько вообще дареніе можетъ быть признано недѣйствительнымъ, настолько же можетъ быть признано недѣйствительнымъ и прощеніе долга. Отступленіе вѣрителя отъ обязательства по соглашенію съ должникомъ имѣетъ значеніе договора. Но это соглашеніе возможно въ двоякомъ видѣ: или а) заключается договоръ, по которому вѣритель обязывается не требовать удовлетворенія по существующему обязательству,—это pactum de non petendo римскаго права: обязательство само по себѣ слѣд. существуетъ; только дѣйствіе его парализируется договоромъ, по которому вѣритель лишается возможности отыскивать удовлетворенія по обязательству. Или b) заключается договоръ, непосредственно направляемый къ прекращенію обязательства, — это mutuus dissensus римскаго права: цѣль договора, именно, прекращеніе прежняго обязательства. Въ практическомъ отношеніи между этими двумя договорами разница значительная: тогда какъ договоръ о прекращеніи обязательства уже не оставляетъ отъ него никакого слѣда, разрушаетъ его совершенно,—послѣ договора, по которому вѣритель обязывается только не требовать удовлетворенія по обязательству, слѣдъ обязательства остается и самый договоръ можетъ быть заключенъ относительно только того, напр., что вѣритель лично обязывается не требовать удовлетворенія по обязательству,—тогда договоръ не обязателенъ для наслѣдника вѣрителя,—или, напр., что вѣритель обязывается только не требовать удовлетворенія отъ должника, но не отъ его наслѣдника.

Вторую группу составляютъ: 1) *учетъ* или *компенсація*, т. е. прекращеніе или погашеніе одного обязательства по дѣйствію

(¹) Св. зак. гр. ст. 1549, 1550.—(²) Тамъ же, ст. 1547.

другаго, которое также прекращается (1). Напр. *A* долженъ *B*, а *B* въ свою очередь долженъ *A*, и вслѣдствіе того прекращаются оба обязательства: какъ обязательство *A*, такъ и обязательство *B*. Но такой способъ прекращенія обязательствъ можетъ имѣть мѣсто только при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда оба обязательства дѣйствительны; b) когда одно обязательство покрываетъ другое; с) когда оба они однородны; d) когда оба подлежатъ удовлетворенію; наконецъ, е) когда оба существуютъ между одними и тѣми же участниками. Что касается до перваго условія, то оно разумѣется уже само собою, ибо обязательство недѣйствительное не есть обязательство, слѣд. оно не можетъ служить и для учета. Обязательства компенсируемыя должны покрывать другъ друга, т. е. одно обязательство должно равняться другому; если же нѣтъ такого равенства, то одно обязательство, покрайней мѣрѣ, отчасти сохраняетъ свою силу, переживаетъ другое, а полнаго учета нѣтъ. Обязательства должны быть однородны: это значитъ, что предметъ ихъ долженъ быть одинъ и тотъ же. Такъ, если одно обязательство состоитъ въ доставленіи имущества, а другое въ оказаніи услуги, то они не могутъ быть компенсируемы. Оба обязательства должны подлежать удовлетворенію: обязательство, которому не наступило еще время удовлетворенія, не можетъ быть принято въ соображеніе для учета, и разсчетъ предварительнаго, досрочнаго удовлетворенія въ этомъ случаѣ, безъ согласія противной стороны, не допускается. Напр. *A* долженъ *B* 1000 р., а *B* долженъ *A* 1000 р.; но *B* слѣдуетъ произвести удовлетвореніе чрезъ годъ, тогда какъ *A* долженъ произвести его въ настоящее время: въ такомъ случаѣ, если *B* требуетъ удовлетворенія, *A* не можетъ отозваться, что *B* долженъ ему; *A* не въ правѣ также требовать, чтобъ долгъ въ уменьшенномъ размѣрѣ теперь же былъ ему заплаченъ со стороны *B*, а онъ долженъ произвести полное удовлетвореніе. На этомъ же основаніи обязательство спорное не можетъ идти въ учетъ съ обязательствомъ безспорнымъ: обязательство безспорное подлежитъ удовлетворенію немедленно, тогда какъ обязательство спорное подлежитъ удовлетворенію только по рѣшеніи спора. Наконецъ, оба обязательства должны существовать между одними и тѣми же участниками: безъ этого дѣйствіе одного обязательства совершенно независимо отъ дѣйствія другаго и оба обязательства существуютъ отдѣльно, не прекращая другъ друга. Всѣ эти условія учета имѣютъ однакоже значеніе лишь въ томъ случаѣ, когда учетъ происходитъ порядкомъ судопроизводственнымъ, т. е. когда по опредѣленію суда одно обя-

(1) *Puchta*, Pandeckt., § 274, 275; *Thibaut*, Syst. d. Pand. § 676—679.

зательство вполнѣ или отчасти прекращается по дѣйствію другаго. Напр. вѣритель предъявляетъ противъ должника искъ, требуя отъ него удовлетворенія по обязательству; должникъ-отвѣтчикъ отзывается, что онъ не обязанъ производить удовлетворенія, такъ какъ долженъ столько же получить съ истца, или что онъ обязанъ произвести удовлетвореніе не сполна, а только отчасти, только въ излишкѣ претензіи истца противъ претензіи его, отвѣтчика; доказательства обѣихъ сторонъ представлены; тогда судъ постановляетъ, что, дѣйствительно, отвѣтчикъ не обязанъ удовлетворять истца или, по крайней мѣрѣ, не обязанъ удовлетворять его сполна, что слѣд. въ цѣлости или отчасти искъ неоснователенъ. Отсюда видно также, что учетъ не составляетъ необходимаго способа прекращенія обязательства; учетъ составляетъ только право должника, и отъ него зависитъ воспользоваться имъ или не воспользоваться. И если должникъ произвелъ удовлетвореніе по обязательству, то онъ въ правѣ затѣмъ самостоятельно требовать отъ противника удовлетворенія по другому обязательству. Съ другой стороны, если должникъ произвелъ удовлетвореніе по обязательству, хотя самъ является вѣрителемъ по другому обязательству, допускающему учетъ, онъ не въ правѣ требовать отданнаго обратно, ибо все-таки, производя удовлетвореніе, онъ тѣмъ исполняетъ обязательство. Но когда учетъ производится независимо отъ участія суда, когда должникъ самъ собою убѣждаетъ вѣрителя принять въ разсчеты претензію, по которой самъ вѣритель оказывается должникомъ, тогда, какія бы ни были условія, представляющіяся въ отдѣльныхъ обязательствахъ, подлежащихъ учету, онъ можетъ совершиться. Напр. для учета требуется, чтобы оба обязательства были однородны, или напр., чтобы оба они уже подлежали удовлетворенію: очевидно, что при взаимномъ согласіи участниковъ возможенъ и учетъ обязательствъ, не удовлетворяющихъ этимъ условіямъ. Независимо отъ участія суда, учетъ, дѣйствительно, нерѣдко производится, и притомъ не между двумя только, а между многими обязательствами. Если напр. A долженъ B, B долженъ C, C долженъ D,... Y долженъ Z, то, конечно, вмѣсто того, чтобы деньги переходили отъ одного лица къ другому по всей цѣпи участниковъ различныхъ обязательствъ, проще свести крайнія звенья этой цѣпи, проще, если A производитъ платежъ Z. И вотъ, дѣйствительно, въ такомъ видѣ встрѣчается учетъ обязательствъ, заключаемыхъ на биржахъ и особенно на ярмаркахъ, чему благопріятствуетъ то, что всѣ разсчеты на ярмаркахъ обыкновенно производятся въ одно, опредѣленное, время, въ послѣдній день ярмарки, если она продолжается нѣсколько дней, или въ теченіе послѣдней недѣли, если она продолжается нѣсколько недѣль (¹).

(¹) Напр. на нижегородской ярмаркѣ разсчеты производятся обык-

Самый разсчетъ между участниками обязательствъ называется *дисконтированіемъ*. 2) *Совпаденіе въ одномъ лицѣ и права по обязательству, и обязанности* (и стороны вѣрителя, и стороны должника): обязательство, по существу своему, предполагаетъ всегда два лица; неудобомыслимо существованіе обязательства въ лицѣ одного участника, и поэтому, какъ скоро, по какому-либо обстоятельству, обѣ стороны совпадаютъ, обязательство прекращается. Самый обыкновенный случай такого прекращенія обязательства тотъ, что право по обязательству переходитъ къ должнику по наслѣдству, или къ вѣрителю переходитъ по наслѣдству роль должника по обязательству. Но здѣсь прекращеніе обязательства составляетъ лишь необходимое послѣдствіе соединенія въ одномъ лицѣ и вѣрителя, и должника: собственно, обязательство прекращается потому, что соединеніе обѣихъ сторонъ въ одномъ лицѣ составляетъ препятствіе для удовлетворенія по нему. Поэтому, какъ скоро исчезаетъ препятствіе для удовлетворенія или приходится различить въ лицѣ наслѣдника сторону вѣрителя и сторону должника, то существованіе обязательства принимается въ соображеніе (¹). Положимъ, напримѣръ, что дѣла наслѣдодателя въ упадкѣ и приходится признать его несостоятельнымъ: тогда слѣдуетъ принять въ соображеніе и обязательство, существовавшее между наслѣдодателемъ и наслѣдникомъ, не смотря на то, что по смерти наслѣдодателя въ лицѣ наслѣдника соединились обѣ стороны, и сторона вѣрителя, и сторона должника. 3) По римскому праву способомъ прекращенія обязательствъ представляется также concursus causarum lucrativus: если лицо имѣетъ право требовать безмездно одного и того же предмета по различнымъ обязательствамъ и получитъ удовлетвореніе по одному изъ нихъ, то другія обязательства тѣмъ самымъ прекращаются (²). Напр. лицо въ правѣ требовать вещь по даренію, въ правѣ требовать ее также и по отказу, и, положимъ, получаетъ ее по даренію: обязательство, основывающееся на отказѣ, тѣмъ самымъ прекращается. Спрашивается, этотъ способъ прекращенія обязательствъ имѣетъ ли примѣненіе въ нашему юридическому быту? Для разрѣшенія вопроса должно обратить вниманіе на то, что какъ скоро происходитъ удовлетвореніе по одному обязательству, то уже нѣтъ предмета для удовлетворенія по другому и оно естественно прекращается. Но, съ другой стороны, отсюда слѣдуетъ, что оно прекращается только въ такомъ случаѣ, если, дѣйствительно, оказывается безпредметнымъ, т. е. если ближайшій

новенно 25 августа; на лейпцигской ярмаркѣ для разсчетовъ назначается послѣдняя (шестая) недѣля. — (¹) Напр. св. зак. гр. ст. 1260. — (²) *Thibaut*, Syst. d. Pand. § 674.

предметъ обязательства не можетъ быть замѣненъ другимъ, опредѣленъ видомъ; или если смыслъ обязательства не тотъ, чтобы въ случаѣ неимѣнія предмета замѣнить его общимъ эквивалентомъ— деньгами; а въ такомъ смыслѣ нерѣдко заключаются обязательства, такъ что иное обязательство, по формѣ одночленное, въ сущности оказывается раздѣлительнымъ. Вотъ въ этомъ смыслѣ, конечно, concursus causarum lucrativus естественно имѣетъ примѣненіе и къ нашему юридическому быту. 4) *Смерть лица естественная или политическая* (1): конечно не всѣ обязательства прекращаются смертью лица, и даже большею частію они, активно и пассивно, переходятъ къ его наслѣднику; но нѣтъ никакого сомнѣнія, что, по крайней мѣрѣ, для лица умершаго всѣ его обязательства, равно какъ и всѣ другія его юридическія отношенія прекращаются смертью, такъ что въ этомъ смыслѣ смерть является общимъ способомъ прекращенія обязательствъ. Но, кромѣ того, смерть составляетъ еще способъ прекращенія нѣкоторыхъ обязательствъ въ особенности, въ томъ смыслѣ, что эти обязательства не существуютъ и для наслѣдника умершаго лица. Таково напр. дѣйствіе смерти по отношенію къ личному найму. 5) *Отдача лица податнаго состоянія въ военную службу* (2): по опредѣленію нашего законодательства, если лицо мѣщанскаго сословія назначается къ отправленію рекрутской повинности и у него есть долги, а имущества недостаточно на ихъ удовлетвореніе, то городское общество выдаетъ на покрытіе долговъ 30 р. с., и затѣмъ обязательства лица уже считаются прекратившимися. Наконецъ, 6) *погибель предмета обязательства* составляетъ способъ его прекращенія, но только тогда, когда оно, дѣйствительно, оказывается безпредметнымъ, слѣд. только при тѣхъ же условіяхъ, при которыхъ прекращается обязательство по совпаденію нѣсколькихъ правъ на одномъ и томъ же предметѣ (п. 3).

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1543, 1544.—(2) Тамъ же, ст. 1552.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ПРАВО СОЮЗА СЕМЕЙСТВЕННАГО.

I.

ПРАВО СОЮЗА БРАЧНАГО.

§ 48.

При возрѣніи на *бракъ* какъ учрежденіе юридическое, онъ представляется союзомъ двухъ лицъ разнаго пола, удовлетворяющимъ извѣстнымъ юридическимъ условіямъ и дающимъ извѣстныя гражданскія послѣдствія (1). Понятно, что это опредѣленіе брака чисто-формальное: сказать, что бракъ есть союзъ двухъ лицъ разнаго пола, удовлетворяющій извѣстнымъ юридическимъ условіямъ и дающій извѣстныя гражданскія послѣдствія, не значитъ опредѣлить содержаніе брачнаго союза. Но содержаніе его не исчерпывается и исчисленіемъ всѣхъ правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ брака, такъ что въ области права нѣтъ возможности дать полное опредѣленіе брачному союзу, а понятіе о немъ установляется внѣ области права, въ области религіи и нравственности. Исторія свидѣтельствуетъ намъ, что религія всегда является блюстительницею различныхъ общественныхъ учрежденій (на низшей степени человѣческаго общенія религія и право даже составляютъ одно и то же) и что точно такъ же она съ

(1) Понятію о бракѣ, какъ о союзѣ двухъ только лицъ разнаго пола нисколько не противорѣчитъ многоженство, допускаемое нашимъ законодательствомъ для лицъ магометанскаго вѣроисповѣданія: хотя при многоженствѣ представляется не одинъ, а нѣсколько браковъ одного лица мужескаго пола, существующихъ одновременно, но каждый изъ этихъ браковъ самъ по себѣ все-таки есть союзъ двухъ только лицъ разнаго пола.

древнѣйшихъ временъ взяла въ свое вѣдѣніе бракъ, какъ учрежденіе, составляющее основу всего общественнаго быта, какъ ядро развитія цивилизаціи. И вотъ, съ точки зрѣнія религіи бракъ представляется учрежденіемъ, состоящимъ подъ покровительствомъ божества; по ученію же православной церкви даже учрежденіемъ, совершаемымъ съ участія Божества, таинствомъ. Равнымъ образомъ, и законъ нравственный, независимо отъ религіи, принимаетъ въ свою область учрежденіе брака, и признаетъ его союзомъ двухъ лицъ разнаго пола, основаннымъ на чувствѣ любви,— союзомъ, имѣющимъ своимъ назначеніемъ восполнить личность отдѣльнаго человѣка, неполную въ самой себѣ, личностью лица другаго пола. Естественно поэтому, что учрежденіе брака, находящееся въ такой мѣрѣ подъ вліяніемъ религіозныхъ и нравственныхъ понятій, не вошло сполна въ область права и подчинилось не однимъ опредѣленіямъ свѣтскаго законодательства, а также и опредѣленіямъ законодательства церковнаго, и что, съ другой стороны, въ бракѣ представляется множество отношеній, которыя ускользаютъ отъ всякаго внѣшняго опредѣленія, а устанавляются лишь по внушенію нравственнаго закона. На этуто смѣшанную природу брака указываетъ опредѣленіе, данное ему римскимъ юристомъ *Модестиномъ*: «nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini atqui humani juris communicatio», опредѣленіе, вошедшее въ составъ такъ-называемыхъ градскихъ законовъ, а оттуда перешедшее и въ нашу Кормчую книгу, гдѣ оно выражено такъ: «бракъ есть мужеви и женѣ сочетаніе, сбытіе во всей жизни, божественныя же и человѣческія правды общеніе.» Но если бракъ находится подъ рѣшительнымъ вліяніемъ религіозныхъ и нравственныхъ понятій, то по различію существующихъ у насъ религій естественно ожидать, что это учрежденіе опредѣляется не для всѣхъ гражданъ одинаково, а подвергается тѣмъ или другимъ видоизмѣненіямъ, смотря по догматамъ различныхъ вѣроисповѣданій. Дѣйствительно, наше законодательство особо опредѣляетъ брачное право для лицъ православнаго исповѣданія, особо для лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій между собою и съ православными и особо для нехристіанъ между собою и съ христіанами. Должно сказать, впрочемъ, что особенности, установляемыя законодательствомъ, касаются лишь заключенія, совершенія и прекращенія брака; юридическія же послѣдствія, вытекающія изъ брачнаго союза, опредѣляются законодательствомъ для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій одинаково. Это потому, что религіозныя понятія людей различны относительно того, что необходимо для признанія брака существующимъ; но какъ скоро бракъ установился, то существо его болѣе или менѣе одинаково и законодательство можетъ опре-

дѣлять его юридическія послѣдствія уже сообразно своимъ цѣлямъ, лишь бы только опредѣленія законодательства не перечили сущности брака, т. е. не препятствовали бы ей проявляться въ дѣйствительности. Примѣръ этому мы увидимъ въ опредѣленіяхъ нашего законодательства объ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами.

При изложеніи юридическихъ опредѣленій относительно брака слѣдуетъ сказать объ условіяхъ заключенія брака, о совершеніи его, юридическихъ отношеніяхъ между супругами и, наконецъ, о прекращеніи брака. При этомъ мы будемъ имѣть въ виду общія опредѣленія, т. е. относящіяся ко всѣмъ бракамъ, безъ различія вѣроисповѣданій брачущихся лицъ или супруговъ, и кстати укажемъ тѣ особенности, которыя относятся лишь къ тому или другому вѣроисповѣданію.

Условія заключенія брака обыкновенно раздѣляютъ на *положительныя* и *отрицательныя*, разумѣя подъ первыми обстоятельства, существованіе которыхъ предполагается для заключенія брака, а подъ вторыми—обстоятельства, отсутствіе которыхъ дѣлаетъ возможнымъ заключеніе брака. Однакоже это раздѣленіе условій не имѣетъ практическаго интереса: значеніе условія для брака нисколько не зависитъ отъ положительнаго или отрицательнаго его характера, а иныя положительныя условія, будучи нарушены, влекутъ за собою недѣйствительность брака, точно такъ же, какъ и иныя отрицательныя условія,—тогда какъ нарушеніе другихъ положительныхъ или отрицательныхъ условій не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ. Поэтому, скорѣе бы раздѣлить условія на такія, нарушеніе которыхъ влечетъ за собою недѣйствительность брака, и такія, которыхъ нарушеніе не влечетъ за собою такого суроваго послѣдствія. Но и этого раздѣленія должно держаться съ осторожностью, ибо условія, влекущія за собою недѣйствительность брака, не во всѣхъ случаяхъ проявляютъ свое дѣйствіе, а большею частію требуютъ для того или иска со стороны заинтересованнаго лица или непосредственнаго вмѣшательства со стороны общественной власти. Такимъ образомъ, лучше всего разсматривать каждое условіе въ отдѣльности.

а) Прежде всего представляется *согласіе брачущихся лицъ* (¹). Будучи союзомъ лицъ разнаго пола, слѣд. дѣломъ гражданскимъ, бракъ предполагаетъ, конечно, ихъ согласіе. Это согласіе формально выражается тѣмъ, что брачущіеся, предъ самымъ совершеніемъ брака, даютъ словесное показаніе о добровольномъ, непринужденномъ заключеніи его; выраженіе несогласія при этомъ со стороны котораго-либо брачуща-

(¹) Св. зак. гр. ст. 12.

гося устраняетъ совершеніе брака. Однакоже, не смотря на то, что по самому существу брака согласіе брачущихся необходимо для его заключенія, въ прежнія времена у насъ не сознавали этой необходимости и очень часто, даже обыкновенно браки совершались по волѣ родителей и господъ брачущихся, такъ что только Петръ В. обратилъ надлежащее вниманіе на согласіе самихъ брачущихся лицъ и поставилъ его необходимымъ условіемъ совершенія брака ([1]), чѣмъ оказалъ, конечно, весьма большую услугу цивилизаціи, эманципировавъ дѣтей отъ безусловной воли родителей. Но такова сила нравовъ, что, по крайней мѣрѣ фактически, и понынѣ браки нерѣдко заключаются по принужденію: конечно, формальное заявленіе брачущагося о несогласіи его на вступленіе въ бракъ устраняетъ совершеніе самаго обряда вѣнчанія; но это «*да*», произносимое предъ вѣнчаніемъ, особенно со стороны невѣсты, нерѣдко бываетъ вынужденнымъ угрозами или даже истязаніями. Само собою разумѣется, что изъявленіе согласія на вступленіе въ бракъ предполагаетъ способность къ гражданской дѣятельности: если способность эта требуетъ для заключенія договора какого бы ни было, то тѣмъ болѣе она существенна, когда идетъ рѣчь о такомъ важномъ дѣлѣ, какъ бракъ. И отсюда понятно, что умалишенные не могутъ вступать въ бракъ, такъ какъ они не могутъ выразить на то своего согласія ([2]). Къ этой же способности совершать гражданскія дѣйствія сводится, главнымъ образомъ, и другое условіе брака—

b) *возрастъ брачущихся*. Наше законодательство, какъ извѣстно, установляетъ особое брачное совершеннолѣтіе, несовпадающее съ общимъ гражданскимъ совершеннолѣтіемъ, именно: для лицъ мужескаго пола брачное совершеннолѣтіе наступаетъ по достиженіи 18-и лѣтъ, а для лицъ женскаго пола по достиженіи 16-и лѣтъ отъ рожденія, такъ что до наступленія общаго гражданскаго совершеннолѣтія лицо уже нѣсколько лѣтъ можетъ находиться въ бракѣ ([3]). Это установленіе особаго брачнаго совершеннолѣтія приводитъ многихъ къ мысли, будто законодательство, требуя извѣстнаго возраста брачущихся, руководствуется только соображеніемъ физической стороны брака, способности къ полово-

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. I, стр. 147—151.—([2]) Св. зак. гр. ст. 5.—
([3]) Тамъ же, ст. 3. Но въ недавнее время лицамъ женскаго пола предоставлено вступать въ бракъ, съ разрѣшенія епархіальнаго начальства, уже и по достиженіи 15½ лѣтъ отъ рожденія, а лицамъ мужескаго пола по достиженіи 17½ лѣтъ (І-е продолж. къ св. зак. гр. ст. 3). Независимо отъ этого, для природныхъ жителей Закавказскаго края возрастомъ брачнаго совершеннолѣтія полагается для мужчинъ наступленіе 16-го, а для женщинъ наступленіе 14-го года отъ рожденія (св. зак. гр. ст. 3).

му совокупленію. Конечно, физическая зрѣлость имѣетъ большое значеніе для брака, ибо иначе брачное сожительство дѣйствуетъ разрушительно какъ на организмъ самихъ супруговъ, такъ и на ихъ потомство. Однакоже извѣстно, что вмѣстѣ съ физическимъ созрѣваніемъ развивается и умственная зрѣлость, необходимая для заключенія брака. Но, главнымъ образомъ, кажется, экономическія условія нашего быта побуждаютъ законодательство къ особому опредѣленію брачнаго совершеннолѣтія. Дѣйствительно, для значительнаго большинства народонаселенія нашего отечества, для народонаселенія сельскаго, весьма важно рано вступать въ бракъ, чтобы имѣть помощницу въ хозяйствѣ и къ зрѣлымъ лѣтамъ уже воспитать себѣ помощниковъ въ лицѣ дѣтей. Во всякомъ случаѣ возрастъ, установляемый законодательствомъ, вполнѣ достаточенъ не только для физическаго, но и для умственнаго развитія брачущихся, достаточенъ для того, чтобы они могли составить себѣ понятіе о важности заключаемаго союза, тѣмъ болѣе, что всѣ мы выростаемъ въ понятіяхъ уваженія къ этому союзу, въ сознаніи его силы и крѣпости. И, притомъ, въ дѣлѣ заключенія брака брачущимся обыкновенно оказываютъ содѣйствіе люди близкіе имъ,—люди, большею частію желающіе имъ добра. Если браки часто бываютъ несчастны, то нельзя сказать, что именно ранній возрастъ, полагаемый законодательствомъ для заключенія брака, служитъ тому виною, тѣмъ болѣе, что въ томъ сословіи, въ которомъ браки, дѣйствительно, заключаются въ раннемъ возрастѣ, именно въ сословіи сельскихъ обывателей, они гораздо рѣже бываютъ несчастными, нежели въ тѣхъ сословіяхъ, въ которыхъ браки заключаются обыкновенно въ возрастѣ совершенно зрѣломъ, когда слѣд. нельзя предполагать, что бракъ заключенъ необдуманно, легкомысленно.— Законодательство опредѣляетъ также возрастъ, по достиженіи котораго лицо уже не можетъ вступить въ бракъ. Этотъ возрастъ, одинаковый для лицъ обоего пола,—наступленіе 80-и лѣтъ отъ рожденія (1). Прежде всего это опредѣленіе законодательства какъ-бы отзывается античнымъ воззрѣніемъ на бракъ, какъ на учрежденіе, имѣющее цѣлью рожденіе дѣтей—liberorum creandorum causa. И справедливо, конечно, что бракъ лица 80-и лѣтъ отъ рожденія, по крайней мѣрѣ нормально, не приведетъ къ этой цѣли. Но если даже цѣль брака полагать въ удовлетвореніи физическихъ и нравственныхъ потребностей природы, въ необходимости одному лицу дополнить себя личностью другаго, а рожденіе и воспитаніе дѣтей разсматривать только какъ послѣдствіе брака, а не его цѣль, то все-таки запрещеніе лицамъ преста-

(1) Св. Зак. Гр. ст. 4.

рѣзинъ заключать браки нельзя, не признать основательнымъ, ибо браки такихъ лицъ уже не соотвѣтствуютъ идеѣ брака. Если лицо старческаго возраста болѣе другаго нуждается во вниманіи, попеченіяхъ, заботахъ о немъ, то лицо такого возраста только и въ состояніи пользоваться опорою другой личности, но уже не въ состояніи составлять для нея опору, такъ что нѣтъ взаимности въ удовлетвореніи потребностямъ, а безъ такой взаимности и бракъ не соотвѣтствуетъ своей идеѣ. Притомъ, дѣло благоразумнаго человѣка заранѣе позаботиться о томъ, чтобы окружить себя попеченіями, насколько они ему нужны; если же онъ обходился безъ нихъ до престарѣлаго возраста, то уже лучше обойдтись безъ нихъ и до конца жизни. Во всякомъ случаѣ бракъ есть союзъ, заключаемый для земныхъ цѣлей; лицу же, достигшему 80-и лѣтняго возраста, прилично заботиться уже не о земныхъ интересахъ, а объ интересахъ жизни загробной. Однакоже ближайшимъ поводомъ къ опредѣленію maximum'а возраста для вступленія въ бракъ, сколько извѣстно, послужили для законодательства не эти соображенія, а различныя злоупотребленія, какія встрѣчались при бракахъ лицъ престарѣлаго возраста. Напр. нерѣдко лицо молодыхъ лѣтъ вступало въ бракъ съ лицомъ престарѣлаго возраста съ цѣлью воспользоваться имѣніемъ стараго супруга, еще при его жизни, или по смерти.—Относительно возраста для вступленія въ бракъ представляется еще одно соображеніе, упущенное, впрочемъ, изъ виду нашимъ законодательствомъ,—это соображеніе соразмѣрности между возрастомъ брачущихся лицъ. По нашему законодательству, старикъ 80-и лѣтъ не можетъ жениться; но нѣтъ препятствія старику 79-и лѣтъ жениться на дѣвицѣ 16-и или 17-и лѣтъ. И случаи, что между возрастомъ одного супруга и возрастомъ другаго существуетъ рѣзкая разница, встрѣчаются, дѣйствительно, довольно часто, а равно и пагубныя послѣдствія такого неравенства лѣтъ супруговъ нерѣдко поражаютъ наблюдателя. Въ низшихъ слояхъ нашего общества случаи эти встрѣчаются рѣже: большею частію крестьянинъ вступаетъ въ бракъ въ молодыхъ лѣтахъ и беретъ жену молодую; если же онъ женится уже въ лѣтахъ зрѣлыхъ, то большею частію вступаетъ въ бракъ съ женщиною также болѣе или менѣе зрѣлаго возраста. Но въ среднихъ и высшихъ кругахъ явленіе весьма обыкновенное, что мужчина лѣтъ 30-и и болѣе женится на дѣвицѣ 16-и, 17-и лѣтъ, не смотря на то, что неравенство между лѣтами супруговъ уже довольно значительно, ибо мужчина 30-и лѣтъ уже пережилъ довольно много, а дѣвица 16-и, 17-и лѣтъ еще только-что начинаетъ жить. Кромѣ того, по наблюденіямъ физіологовъ и врачей, браки между лицами, значительно неравными по возрасту, вредно дѣйствуютъ на рождающееся отъ нихъ потомство. Такъ, со-

вершенно естественно нѣкоторыя законодательства обращаютъ вниманіе и на отношеніе возраста одного супруга къ возрасту другаго. Но наше законодательство, какъ уже сказано, не обращаетъ вниманія на это обстоятельство; или, быть можетъ, оно ожидаетъ, что сами граждане воздержатся отъ заключенія такихъ браковъ, которые, по неравенству лѣтъ между супругами, могутъ обѣщать пагубныя послѣдствія.

Оба эти условія брака непосредственно связаны съ личностью брачущихся. Другія же условія вытекаютъ или изъ извѣстныхъ отношеній брачущихся къ другимъ лицамъ, или изъ отношеній брачущихся между собою, или, наконецъ, изъ ихъ общественнаго положенія. Таковы:

c) *Согласіе родителей брачущихся лицъ, ихъ опекуновъ и попечителей*, если они состоятъ подъ опекою или попечительствомъ, и *начальства*, если они состоятъ на государственной службѣ (1). Что касается до согласія родителей брачущихся, какъ условія заключенія брака, то оно вытекаетъ изъ права власти, принадлежащаго родителямъ надъ дѣтьми. И какъ право это принадлежитъ обоимъ родителямъ, такъ и для брака дитяти требуется согласіе обоихъ родителей, отца и матери, такъ что если напр. отецъ согласенъ на бракъ, а мать не согласна, то это составляетъ препятствіе для заключенія брака. Притомъ законодательство не обращаетъ никакого вниманія на возрастъ брачущихся лицъ, такъ что по буквѣ закона согласіе родителей одинаково необходимо какъ для брака дѣвицы 16-и, 17-и лѣтъ, такъ и для брака мужчины весьма зрѣлаго возраста, или напр. для брака вдовы, обремененной своимъ довольно значительнымъ семействомъ. Законодательство, быть можетъ, имѣетъ въ виду, что согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, по естественному ихъ отношенію къ дѣтямъ, никогда не составитъ препятствія для брака благоразумнаго, а развѣ только для брака легкомысленнаго; препятствіе же для такого брака даже желательно. Но нѣкоторыя другія законодательства только до извѣстнаго возраста дѣтей безусловно требуютъ согласія ихъ родителей для заключенія брака, такъ что, если нѣтъ согласія родителей, и бракъ не совершается; по достиженіи же дѣтьми возраста болѣе зрѣлаго требуютъ только, чтобы дѣти испросили согласіе родителей на заключеніе брака; но родители въ правѣ отказать въ своемъ согласіи только по причинамъ основательнымъ; въ противномъ случаѣ ихъ согласіе можетъ быть замѣнено согласіемъ общественной власти. Такъ поступаетъ напр. французское право (2), или

(1) Тамъ же, ст. 6, 9, 14.—(2) Cod. civ. art. 148—158.

напр. законодательство нашего остзейскаго края ([1]). Впрочемъ, должно сказать, что на практикѣ и у насъ согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, вовсе не имѣетъ такого рѣшительнаго значенія, какое придаетъ ему законодательство. Напр. когда вступаетъ въ бракъ лицо зрѣлаго возраста, то большею частію нѣтъ и помину о согласіи родителей. Съ другой стороны, согласіе родителей, какъ условіе заключенія брака, не имѣетъ у насъ такого значенія, чтобы требовался отзывъ родителей о согласіи ихъ на бракъ, а довольствуются лишь отсутствіемъ ихъ несогласія, такъ что это условіе брака получаетъ въ дѣйствительности только отрицательное значеніе. И во всякомъ случаѣ, нарушеніе этого условія не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ, а только можетъ повлечь за собою для брачущихся нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія ([2]).—То же самое значеніе имѣетъ согласіе опекуновъ и попечителей брачущихся, состоящихъ подъ опекою или попечительствомъ. Только это согласіе опекуновъ и попечителей не зависитъ безусловно отъ ихъ воли, ибо хотя общее наше законодательство и не постановляетъ, что согласіе опекуновъ и попечителей, въ случаѣ неосновательнаго ихъ отказа въ согласіи на бракъ опекаемаго или состоящаго подъ попечительствомъ, можетъ быть замѣнено разрѣшеніемъ судебнаго мѣста, какъ это постановляется, въ видѣ мѣстнаго изъятія, для губерній черниговской и полтавской ([3]), но въ дѣйствительности можно достигнуть того же результата: опекунъ и попечитель суть лица, состоящія подъ начальствомъ опекунскаго вѣдомства, и потому, какъ скоро опекунъ или попечитель неосновательно отказываетъ въ согласіи на бракъ опекаемаго, отказъ можетъ быть обжалованъ и тогда опекунское вѣдомство или устранитъ опекуна и назначитъ другаго, который изъявитъ согласіе на бракъ, или оно отъ себя дастъ разрѣшеніе на заключеніе брака.—Наконецъ, согласіе начальства лица, состоящаго на государственной службѣ, какъ условіе заключенія брака, установлено законодательствомъ прежде всего для лицъ военнаго званія, какъ по соображенію свойства военной службы, такъ и потому, что содержаніе, получаемое отъ правительства лицами военнаго званія, едва достаточно для приличнаго содержанія одинокаго человѣка и удовлетворенія потребностямъ службы. Но отъ воинскихъ чиновъ это условіе распространилось и на лицъ, состоящихъ въ гражданской службѣ ([4]). Между тѣмъ, соображенія, по которымъ заключеніе браковъ лицами военнаго званія

([1]) *Bunge,* Das liv.—u.—estl. Privatrecht (Reval 1848), § 243.— ([2]) Улож. о наказ. ст. 2135. — ([3]) Св. зак. гражд. ст. 264. — ([4]) *Неволина,* Ист. гражд. зак. I. стр. 155—157.

обусловливается согласіемъ ихъ начальства, не такъ важны по отношенію къ лицамъ, состоящимъ въ гражданской службѣ, а большею частію для интересовъ этой службы безразлично, отправляетъ ли ту или другую должность холостой, или женатый человѣкъ. И вотъ, быть можетъ, поэтому-то для лицъ гражданскаго вѣдомства согласіе на бракъ со стороны начальства въ сущности имѣетъ лишь значеніе формальности, ибо развѣ только въ рѣдкомъ случаѣ начальство лица, состоящаго въ гражданской службѣ, отказываетъ въ своемъ согласіи на бракъ, тѣмъ болѣе, что основанія, по которымъ начальство въ правѣ отказать въ согласіи, не указаны законодательствомъ. Тѣмъ неменѣе однакоже это условіе заключенія брака понимается въ дѣйствительности положительно, т. е. требуется формальное согласіе начальства служащаго лица, а не довольствуются однимъ отсутствіемъ несогласія, хотя, съ другой стороны, бракъ, заключенный безъ согласія начальства, ни въ какомъ случаѣ не признается недѣйствительнымъ.

d) Брачущіеся не должны состоять между собою въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства, такъ что бракъ между лицами, состоящими въ такихъ степеняхъ родства или свойства, признается недѣйствительнымъ. Это условіе заключенія брака встрѣчается во всѣхъ почти законодательствахъ и даже у народовъ, стоящихъ еще на довольно низкой степени цивилизаціи. Но трудно указать, какое его разумное основаніе. Приводятъ различныя причины, объясняющія запрещенія браковъ между близкими родственниками и свойственниками: нравственныя, физіологическія и историческія. Такъ, говорятъ, что родство само по себѣ удовлетворяетъ извѣстнымъ потребностямъ человѣческаго духа, но что есть и другія потребности духа, которыя удовлетворяются бракомъ: еслибы допустить бракъ между родственниками, то это значило бы смѣшать разнородныя потребности и не удовлетворить ни одной изъ нихъ. Указываютъ напр., что отношенія между братомъ и сестрою самыя тѣсныя, нѣжныя, но совершенно иныя, нежели отношенія между лицами разнаго пола, несвязанными родствомъ между собою, такъ что еслибы сестра была женою лица, то она не удовлетворила бы потребности, которой удовлетворяетъ жена, и, точно такъ же, не удовлетворяла бы той потребности, которой удовлетворяетъ теперь. Это объясненіе имѣетъ, конечно, свою правдоподобную сторону; только трудно считать его разгадкою явленія, встрѣчающагося даже у народовъ, стоящихъ на очень низкой ступени нравственнаго развитія. Физіологическія причины запрещенія браковъ между близкими родственниками полагаются тѣ, что будтобы между лицами, связанными родствомъ, нѣтъ половыхъ влеченій и что браки между родственными лицами ведутъ къ дегенераціи поколѣ-

ній. Но что касается до перваго обстоятельства, то оно справедливо только по отношенію къ ближайшимъ родственникамъ и объясняется скорѣе не природою человѣка, а условіями постояннаго сожительства, привычкою къ мысли, что между ними не должно существовать никакихъ половыхъ влеченій. Болѣе правдоподобно другое обстоятельство: наблюденія надъ животными, дѣйствительно, показываютъ, что отъ совокупленій между родственными парами вырождаются племена животныхъ; по аналогіи должно признать это справедливымъ и по отношенію къ человѣческой природѣ. Наконецъ, историческія причины запрещенія браковъ между родственниками состоятъ въ связи съ условіями родоваго быта, переживаемаго быстрѣе или медленнѣе каждымъ народомъ. Извѣстно, что въ родовомъ быту первоначально существуетъ вражда между отдѣльными родами и только мало-по-малу сближаются они между собою, вражда ослабѣваетъ или даже прекращается, между прочимъ помощію браковъ между лицами, принадлежащими къ разнымъ родамъ, такъ что въ медленномъ органическомъ развитіи человѣчества бракъ оказываетъ весьма важную услугу цивилизаціи, составляя одно изъ могущественныхъ орудій Провидѣнія въ приготовленіи общественнаго состоянія, противнаго тому, которое характеризуется всеобщею войною — bellum omnium contra omnes. Ту же связующую силу проявляетъ бракъ и впослѣдствіи, по выходѣ уже общества изъ родоваго быта: не только сами супруги сближаются до того, что считаютъ всѣхъ остальныхъ болѣе чуждыми себѣ, нежели они другъ другу, но и родственники супруговъ, нерѣдко до брака ихъ совершенно чуждые между собою, считаютъ уже себя своими. Но если, дѣйствительно, бракъ можетъ служить посредствующимъ звеномъ между отдѣльными родами, то, чтобы съ большею силою проявиться его связующей силѣ, необходимо запрещеніе браковъ между членами одного и того же рода, ибо только при устраненіи браковъ между родственниками можетъ усилиться готовность на браки между членами разныхъ родовъ. И вотъ, религія, входя въ эти соображенія и обыкновенно рано овладѣвая учрежденіемъ брака, въ той или другой мѣрѣ, дѣйствительно, запрещаетъ браки между родственниками, возводитъ это запрещеніе на степень одного изъ своихъ догматовъ. Нельзя сказать однакоже, чтобы эти причины запрещенія браковъ между родственниками въ настоящее время были живо сознаваемы, а скорѣе безсознательно браки между близкими родственниками возмущаютъ насъ и даже кажутся намъ противоестественными. Далѣе, если и есть разумныя основанія для запрещенія браковъ между родственниками, то все-таки мѣра запрещенія не опредѣляется раціонально, а положительно, слѣд. болѣе или менѣе про-

извольно. Обыкновенно оно опредѣляется правилами церкви и самое запрещеніе браковъ распространяется не только на родственниковъ кровныхъ, но и на свойственниковъ и родственниковъ духовныхъ. Опредѣленіями православной церкви безусловно запрещаются браки между родственниками по прямой линіи; между родственниками же боковой линіи и двухродными свойственниками запрещаются браки до 6-й степени включительно, а между трехродными свойственниками до 4-й степени включительно (¹). Духовному начальству предоставлено, впрочемъ, разрѣшать браки между боковыми родственниками и двухродными свойственниками уже и въ 5-й степени, такъ что безусловно запрещаются браки только между родственниками прямой линіи и между боковыми родственниками и двухродными свойственниками до 4-й степени включительно (²). По родству духовному въ настоящее время безусловно запрещаются браки только между воспріемникомъ и воспринятою и ея матерью и, наоборотъ, между воспріемницею и воспринятымъ и его отцомъ (³). Родство гражданское не оказываетъ, кажется, никакого вліянія на заключеніе брака, потому что хотя *Кормчая книга* распространяетъ опредѣленія о кровномъ родствѣ и на родство гражданское, но эти опредѣленія ея въ наше время не имѣютъ практическаго значенія. Свѣтское же законодательство совершенно умалчиваетъ о значеніи гражданскаго родства для брака и опредѣляетъ его родство такъ холодно, такъ мало приписываетъ ему силы сближенія даже между усыновителемъ и усыновленнымъ, не говоря уже о ихъ родственникахъ, что распространять запрещенія браковъ по кровному родству и на родство гражданское было бы совершенно не въ духѣ дѣйствующаго свѣтскаго законодательства.

е) Препятствіе для заключенія брака составляютъ монашеское званіе лица и, для бѣлаго духовенства православной церкви, священнослужительскій санъ (⁴). При постриженіи въ монашество лицо даетъ, между прочимъ, обѣтъ цѣломудрія и, конечно, съ этимъ обѣтомъ уже несовмѣстно вступленіе въ бракъ, такъ что, пока лицо остается въ монашествѣ, заключеніе брака для

(¹) *Неволина*, Ист. гр. зак. I, стр. 180—192, 197—200. — (²) Тамъ же, стр. 204. Почти тѣ же самыя опредѣленія даетъ и римско-католическая церковь, только что она болѣе щедра на *диспенсаціи*, нежели православная церковь. Гораздо меньшія ограниченія установляетъ протестантская церковь. И это объясняется тѣмъ, что многія запрещенія браковъ сводятся къ опредѣленіямъ соборовъ, указаніямъ отцевъ церкви, а протестантская церковь преимущественно дорожитъ тѣми правилами, которыя непосредственно установлены св. писаніемъ. — (³) *Неволина*, Ист. гр. зак. I, стр. 196, 204. — (⁴) Св. зак. гр. ст. 2.

него невозможно. Лица бѣлаго духовенства православной церкви могутъ состоять въ бракѣ, но лицо, желающее принять на себя священнослужительскій санъ, должно предварительно вступить въ бракъ, а по посвященіи въ этотъ санъ заключеніе брака уже не допускается. Дѣйствительно, безбрачное состояніе священниковъ представляетъ много невыгодныхъ сторонъ: священникъ, въ истинномъ значеніи его сана, долженъ быть другомъ каждаго семейства, долженъ понимать потребности семейной жизни, быть въ состояніи вполнѣ цѣнить значеніе воспитанія дѣтей; между тѣмъ для человѣка безсемейнаго всѣ эти предметы доступны лишь въ отвлеченіи. И вотъ поэтому-то безбрачіе, налагаемое римско-католическою церковью на ея служителей, многіе разсматриваютъ какъ одно изъ общественныхъ золъ.

f) Для лицъ православнаго исповѣданія допускаются послѣдовательно только три брака ([1]). По ученію церкви, бракъ производитъ единеніе между супругами, нетолько для земной, но и для загробной жизни, ибо въ бракѣ идетъ дѣло не объ одномъ сближеніи тѣлъ, но еще въ большей степени о сближеніи душъ; душа же, по ученію церкви, безсмертна. Поэтому, смертью одного изъ супруговъ, по воззрѣнію церкви, бракъ не считается прекратившимся, такъ что, только снисходя къ слабости человѣческой природы, она допускаетъ заключеніе втораго и третьяго брака; но заключеніе дальнѣйшаго брака, подъ опасеніемъ его недѣйствительности, уже не дозволяетъ, имѣя въ виду, что заключеніе дальнѣйшаго брака можетъ составить во всякомъ случаѣ развѣ только рѣдкое исключеніе, котораго не стоитъ и допускать. Тѣмъ неменѣе однакоже идея брака, что онъ производитъ единеніе между супругами какъ для земной, такъ и для загробной жизни, нарушается уже и дозволеніемъ втораго брака. И вотъ, между прочимъ, причина, почему православная церковь не допускаетъ повтореніе брака для лицъ, облеченныхъ въ священно-служительскій санъ: она руководится тою мыслью, что если уже нужно сдѣлать уступку слабости человѣческой природы, то необходимо, чтобы, по крайней мѣрѣ, сами служители церкви сохраняли идею брака во всей ея чистотѣ.

g) Равнымъ образомъ, если лицо состоитъ уже въ бракѣ, то заключеніе новаго брака не дозволяется ([2]). Изъ всѣхъ религій, существующихъ въ нашемъ отечествѣ, только магометанская религія допускаетъ полигамію. И это объясняется климатическими и историческими обстоятельствами той мѣстности, въ которой образовалась эта религія: она возникла, какъ извѣстно, въ климатѣ южномъ, гдѣ половыя влеченія сильнѣе, нежели въ климатѣ

([1]) Тамъ же, ст. 21. — ([2]) Тамъ же, ст. 20.

умѣренномъ, возникла среди народа, стоявшаго на невысокой ступени нравственнаго развитія, а извѣстно, что при маломъ развитіи образованности чувственность нерѣдко беретъ перевѣсъ надъ духовною природою человѣка: и вотъ, для удовлетворенія чувственности мужчинъ магометанская религія допустила многоженство. Но между тѣмъ извѣстно, какое гибельное вліяніе оказываетъ многоженство на нравы общества: оно естественно ведетъ женщину къ рабскому положенію, а чрезъ то деморализируетъ и все общество. Замѣчено также, что при существованіи многоженства народонаселеніе возрастаетъ гораздо медленнѣе, нежели при существованіи моногаміи, хотя и могло бы казаться наоборотъ. И если всѣ эти вредныя послѣдствія многоженства еще не такъ рѣзко проявляются въ нашей дѣйствительности, то потому, что фактически оно не такъ распространено, какъ допускаетъ его законъ религіи. Въ Казани напр. магометанское общество состоитъ изъ нѣсколькихъ тысячъ, но только немногіе магометане имѣютъ по двѣ и по три жены, а большею частію живутъ съ одною женою.

h) Лицамъ православнаго исповѣданія запрещаются браки съ раскольниками и вообще лицамъ христіанскаго исповѣданія съ не-христіанами (¹). Однакоже обращеніе лица не-христіанскаго исповѣданія въ христіанскую вѣру или обращеніе раскольника въ православіе не разрушаетъ его прежняго брака съ не-христіаниномъ или раскольникомъ, такъ что слѣд. только запрещается заключеніе такихъ браковъ, но допускается существованіе ихъ (²).

Наконецъ, і) иногда лицу запрещается заключеніе брака по судебному приговору, какъ это бываетъ напр. при разводѣ.

§ 49.

Совершенію брака предшествуютъ *обрученіе, оглашеніе и обыскъ*. *Обрученіе* или *помолвка* — это соглашеніе о заключеніи брака, pactum de matrimonio contrahendo, точно такъ же, какъ запродажа есть соглашеніе о будущемъ заключеніи купли-продажи. И въ древнемъ нашемъ быту обрученіе, дѣйствительно, имѣло значеніе договора, какъ понятія юридическаго. Извѣстно, что

(¹) Изъ христіанскихъ исповѣданій только одно лютеранское допускаетъ для своихъ послѣдователей браки съ магометанами и евреями. И наблюденія показываютъ, что отъ такихъ браковъ нѣтъ опасности для христіанской религіи, какъ это полагаютъ церкви православная и католическая. Напр. въ Пруссіи довольно часты браки лютеранъ съ евреями; но супруги-христіане не отрекаются отъ своей вѣры, дѣти же, рождаемыя отъ такихъ браковъ, чаще всего также принадлежатъ къ христіанской церкви. — (²) Св. зак. гр. ст. 79.

очень нерѣдко исполненіе обрученія, точно такъ же, какъ и исполненіе всякаго другаго договора, обезпечивалось весьма значительною неустойкою, такъ что, если которая-либо сторона уклонялась отъ заключенія брака, она обязана была удовлетворить противную сторону неустойкою (1). И оттого бывали примѣры, что, хотя по обрученіи и открывались виды на несчастное сожительство будущихъ супруговъ, бракъ все-таки былъ заключаемъ, потому что въ противномъ случаѣ ожидала страшная неустойка. Однакоже, если юридическая сторона брака поглощается его религіознымъ значеніемъ, то совершенно естественно, что и обрученіе должно было утратить свое юридическое значеніе. И дѣйствительно, отчасти эти злоупотребленія неустойкою, отчасти то обстоятельство, что въ воззрѣніяхъ народа обрученіе не всегда различалось отъ брака, а нерѣдко обрученные присвоивали себѣ права, вытекающія изъ брака, повели къ тому, что Петръ В. запретилъ обезпечивать исполненіе обрученія неустойкою и тѣмъ лишилъ его юридическаго значенія, религіозную же сторону его обратилъ въ составную часть самаго совершенія брака (2). Въ настоящее время обрученіе или помолвка, въ смыслѣ соглашенія между двумя лицами разнаго пола о будущемъ заключеніи между ними брака, рождаетъ для той и другой стороны только нравственное обязательство вступить въ предположенный бракъ; но никакимъ юридическимъ значеніемъ это соглашеніе не сопровождается.—*Оглашеніе* состоитъ въ троекратномъ объявленіи въ церкви объ имѣющемъ совершиться бракѣ, причемъ именуются, конечно, и лица, намѣревающіяся вступить въ бракъ (3). Цѣль оглашенія та, чтобы лица, знающія о какомъ-либо препятствіи къ заключенію брака, объявили о немъ священнику, которому придется совершать обрядъ вѣнчанія (4). Однакоже упущеніе оглашенія не дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ. Поэтому-то оглашеніе получаетъ на практикѣ значеніе формальности, которая не всегда и соблюдается при заключеніи брака.—Наконецъ, *обыскъ* есть удостовѣреніе извѣстныхъ лицъ о несуществованіи препятствій къ совершенію брака (5). Мы видѣли, какъ сложны условія для заключенія брака. Понятно, что еслибы производить изслѣдованіе о каждомъ изъ этихъ условій, то заключеніе брака было бы весьма затруднено, а если предположить при этомъ еще нѣкоторую недобросовѣстность со стороны лицъ, которыя бы производили эти изслѣдованія, то заключеніе каждаго брака сдѣлалось бы сомнительнымъ. Напр. одно условіе

(1) *Неволина*, Ист. гр. зак. I, стр. 223—225.—(2) Тамъ же.—(3) Въ лютеранской церкви оглашеніе совершается въ формѣ молитвы о счастливомъ супружествѣ лицъ, намѣревающихся вступить въ бракъ.—(4) Св. зак. гр. ст. 25—27. — (5) Тамъ же, ст. 28, 29.

о несуществованіи духовнаго родства между вступающими въ бракъ могло бы подать поводъ къ нескончаемымъ справкамъ. Между тѣмъ заключеніе брака должно быть по возможности доступно. Поэтому-то довольствуются удостовѣреніемъ самихъ брачущихся и нѣсколькихъ стороннихъ лицъ ([1]) о несуществованіи препятствій къ заключенію брака. И это удостовѣреніе составляетъ *обыскъ*. Онъ совершается письменно, по формѣ, данной законодательствомъ, подписывается, кромѣ самихъ брачущихся и стороннихъ свидѣтелей, священникомъ и причтомъ, имѣющими совершить обрядъ вѣнчанія, и является такимъ образомъ чисто-гражданскимъ актомъ о совершеніи брака, не имѣющимъ ничего общаго съ совершеніемъ его, какъ таинства.

Самое совершеніе брака слагается изъ двухъ частей—*обрученія* и *вѣнчанія*. То и другое признается обрядомъ религіознымъ и совершается служителемъ алтаря, по особому церковному чиноположенію каждаго вѣроисповѣданія ([2]). И этимъ обрядомъ вѣнчанія совершеніе брака оканчивается: брачущіеся считаются уже супругами и возникаютъ всѣ послѣдствія, вытекающія изъ брака, такъ что вѣнчаніе по отношенію къ браку то же, что по отношенію къ договору выдача акта,—matrimonium perfectum est. Только римско-католическая церковь отъ перфекціи брака отличаетъ еще такъ-называемую *консумацію брака*, т. е. осуществленіе правъ, порождаемыхъ бракомъ, въ особенности же половое совокупленіе между супругами, такъ что бракъ, прекратившійся тотчасъ послѣ вѣнчанія или, вообще, прекратившійся по какимъ-либо обстоятельствамъ безъ консумціи, римско-католическая церковь считаетъ несостоявшимся. Но другія вѣроисповѣданія не дѣлаютъ этого различія между перфекціею и консумціею брака и началомъ брачной жизни супруговъ признаютъ моментъ окончанія вѣнчанія.

Нѣкоторыя законодательства, даже такихъ государствъ, гдѣ считается господствующею римско-католическая церковь, по ученію которой бракъ точно такъ же признается таинствомъ, какъ и по ученію православной церкви, не считаютъ однакоже церковное благословеніе существеннымъ для брака, а опредѣляютъ порядокъ совершенія его чисто-гражданскимъ актомъ. Совершеніе брака при участіи церкви естественно даетъ духовенству нѣкоторое вліяніе по отношенію къ браку: духовенство соображаетъ предварительно, есть ли на лицо всѣ условія, необходимыя для брака, нѣтъ ли препятствій къ его заключенію, и затѣмъ уже приступаетъ къ обряду совершенія брака. И это влія-

([1]) Лица эти называются обыкновенно *поѣзжанами*. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 31, 65.

ніе духовенства можетъ сдѣлаться болѣе или менѣе стѣснительнымъ для гражданъ. Дѣйствительно, въ нѣкоторыхъ государствахъ западной Европы оно стало оказываться весьма ощутительнымъ, даже опаснымъ, когда дѣло шло о бракѣ между лицами различныхъ вѣроисповѣданій. Извѣстно, что вслѣдствіе реформаціи въ западной Европѣ явилась значительная масса лицъ, избравшихъ иную вѣру, нежели римско-католическая, и эти лица отчасти составили сплошное народонаселеніе, отчасти смѣшанное съ послѣдователями римско-католическаго исповѣданія. Очень естественно, что въ особенности въ странахъ съ такимъ смѣшаннымъ народонаселеніемъ часто встрѣчались случаи, что лица различныхъ исповѣданій желали заключить бракъ между собою. И вотъ эти-то смѣшанные браки послужили для духовенства поводомъ къ различнымъ притѣсненіямъ гражданъ: извѣстно, что духовенство не всегда отличается надлежащею вѣротерпимостью. Напр. нерѣдко бывало, что священникъ римско-католической церкви отказывался вѣнчать католика съ протестанткою, если брачущіеся не обязывались крестить дѣтей въ римско-католическую вѣру, или пріискивалъ какія-либо препятствія для совершенія брака; то же самое позволяли себѣ и протестантскіе священники; дѣло доходило иногда до весьма серьёзныхъ столкновеній. Между тѣмъ, для общества есть настоятельная потребность установить тотъ или другой способъ совершенія брака. И вотъ, прежде всего во Франціи, были введены такъ-называемые *гражданскіе браки*: французское законодательство постановило, что для совершенія брака существенно только составленіе надлежащаго акта предъ органомъ общественной власти, такъ что по составленіи этого акта бракъ считается совершеннымъ, брачущіеся считаются уже супругами, и всѣ отношенія, возникающія изъ брака, наступаютъ, а затѣмъ уже отъ воли брачущихся зависитъ освятить или не освятить свой бракъ благословеніемъ церкви (1). Разумѣется, что введеніе гражданскаго брака на первыхъ порахъ вызвало сильныя возраженія: въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ христіанское населеніе Европы привыкло считать бракъ учрежденіемъ религіознымъ, участіе церкви въ совершеніи его существеннымъ, такъ что казалось неудобомыслимымъ совершеніе брака безъ участія церкви и многіе находили, что гражданскій бракъ есть только узаконенное наложничество. Однакоже нельзя сказать, чтобы французское законодательство введеніемъ гражданскаго брака посягнуло на религіозную сторону брака: оно только признало несущественнымъ участіе церкви въ совершеніи брака, но не исключило ея уча-

(1) Cod. civ. art. 165—171.

стія, а предоставляю на волю брачущихся за гражданскимъ совершеніемъ брака обратиться еще въ церкви, чтобы испросить ея благословеніе на бракъ. И, дѣйствительно, въ большей части случаевъ за совершеніемъ гражданскаго акта брака слѣдуетъ обрядъ вѣнчанія. Въ нашемъ отечествѣ смѣшанные браки не даютъ повода къ какимъ-либо особеннымъ столкновеніямъ, можетъ-быть потому, что эти столкновенія устраняются рѣшительными опредѣленіями законодательства. Относительно смѣшанныхъ браковъ лицъ православнаго исповѣданія оно постановляетъ, что иновѣрный брачущійся предварительно совершенія брака обязывается подпискою въ томъ, что онъ не будетъ совращать съ православія своего будущаго православнаго супруга и что дѣти, имѣющія родиться, будутъ воспитываемы въ православной вѣрѣ, и затѣмъ бракъ вѣнчается безпрепятственно православнымъ священникомъ по чиноположенію греко-россійской церкви (1). Смѣшанные браки христіанъ не-православнаго исповѣданія совершаются по обрядамъ религіи жениха или невѣсты, по соглашенію ихъ между собою; равнымъ образомъ, вопросъ о религіи имѣющихъ родиться дѣтей разрѣшается соглашеніемъ брачущихся, при отсутствіи же соглашенія между ними дѣти мужескаго пола крестятся въ вѣру отца, а дѣти женскаго пола въ вѣру матери (2). Наконецъ, относительно браковъ христіанъ съ лицами не-христіанскаго исповѣданія полагается существеннымъ условіе, чтобы дѣти отъ этихъ браковъ были воспитываемы въ правилахъ христіанской вѣры.

§ 50.

Юридическія отношенія, возникающія изъ брака, представляются *личными* или *имущественными*, смотря по тому, касаются ли они лица или имущества супруговъ. Но личныя отношенія супруговъ въ такой степени подчинены вліянію религіозныхъ и нравственныхъ правилъ, что юридическимъ опредѣленіямъ тутъ уже очень мало мѣста и они представляются лишь одною отвлеченностью, которая кажется даже нѣсколько смѣшною. Если по закону религіозному супруги должны быть едины духомъ, едины плотію, если по закону нравственному жена должна быть подругою мужа, его совѣтницею и помощницею, то странно говорить о какомъ-либо правѣ мужа по отношенію къ женѣ и наоборотъ. Конечно, не семейный кругъ та почва, на которой развиваются и дѣйствуютъ юридическія начала: напротивъ, примѣненіе юридическихъ началъ къ семейственнымъ отношеніямъ унич-

(1) Св. зак. гр. ст. 67. — (2) Тамъ же, ст. 75.

указываетъ уже на упадокъ семейнаго быта. Горе тому обществу, въ которомъ мужья во имя закона требуютъ отъ женъ исполненія ихъ обязанностей, отцы требуютъ покорности отъ дѣтей, ссылаясь на свои права! Но такъ какъ и при благопріятномъ вообще состояніи семейнаго быта все-таки могутъ встрѣтиться отдѣльные болѣзненные случаи, то наукѣ приходится имѣть въ виду и юридическія правила, опредѣляющія отношенія между супругами. Существо этихъ правилъ заключается въ правѣ власти мужа надъ лицомъ жены, власти, которую законодательство ставитъ даже выше власти, присвоенной родителямъ надъ дѣтьми; т. е., въ случаѣ столкновенія права власти мужа съ правомъ власти родителя, законодательство право мужа признаетъ сильнѣйшимъ (1). По праву власти мужъ можетъ требовать отъ жены повиновенія тѣмъ или другимъ его приказаніямъ, не выходящимъ за предѣлы закона, въ особенности же мужъ въ правѣ требовать, чтобы жена находилась при немъ, въ его квартирѣ, и безъ воли его она не можетъ даже временно пребывать въ другомъ мѣстѣ (2). Но съ правомъ власти мужа соединяются также и обязанности его по отношенію къ женѣ: на мужѣ лежитъ обязанность заботиться о приличномъ содержаніи жены; мужъ обязанъ вѣрностью женѣ, и нарушеніе этой обязанности со стороны мужа точно такъ же составляетъ преступленіе, какъ и нарушеніе ея со стороны жены, и т. д. (3). Въ дѣйствительности усматриваемъ, что право власти мужа надъ женою въ различныхъ классахъ народа проявляется различно. Въ классѣ образованныхъ гражданъ это право власти мужа проявляется довольно мягко, подъ вліяніемъ современныхъ понятій о высокомъ значеніи женщины, о ея равенствѣ съ мужчиною. Но въ классѣ необразованномъ, составляющемъ значительное большинство народонаселенія нашего отечества, право власти мужа надъ женою выступаетъ довольно рѣзко и грубо: мужъ нетолько считаетъ себя какъ-бы господиномъ жены, нетолько признаетъ за собою право требовать отъ жены работы, но считаетъ себя въ правѣ даже бить жену.

Имущественныя отношенія между супругами сводятся къ обязательству мужа содержать жену и къ праву каждаго супруга, по смерти другаго безъ завѣщанія, получить извѣстную часть его имущества. Обязательство мужа содержать жену, т. е. доставлять ей продовольствіе, пріютъ, одежду основывается непосредственно на законѣ; но въ точности оно не опредѣлено закономъ, а о мѣрѣ его законодательство постановляетъ лишь, что содержаніе должно

(1) Тамъ же. ст. 179 п. 3.—(2) Тамъ же, ст. 102, 103, 107, 108.—(3) Тамъ же, ст. 106.

быть сообразно состоянію мужа. Съ другой стороны, это право жены на полученіе содержанія отъ мужа нисколько не зависитъ отъ того, имѣетъ она собственное имущество или нѣтъ. Переживающій супругъ получаетъ такъ-называемую *указную часть* изъ имущества умершаго супруга, $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго, и это имущество, достающееся переживающему супругу на указную часть, признается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ (1). Затѣмъ и нѣтъ, собственно, никакихъ имущественныхъ отношеній между супругами: основное начало нашего права относительно этого предмета то, что бракъ не оказываетъ вліянія на имущественную сферу супруговъ, и они точно такъ же чужды другъ другу по имуществу, какъ и лица совершенно посторонніа (2). Отсюда, между супругами могутъ имѣть мѣсто всякаго рода сдѣлки. Напр. мужъ можетъ продать имущество женѣ, нанять ея имущество, напр. нанять квартиру въ ея домѣ, быть повѣреннымъ по ея дѣламъ, и обратно. Въ дѣйствительности между тѣмъ мы усматриваемъ, что супруги сообща пользуются и распоряжаются принадлежащимъ имъ имуществомъ и ни мужъ, ни жена не считаютъ своего имущества отдѣльнымъ, не говорятъ напр.: «*мой домъ*», «*мои деньги*», а говорятъ: «*нашъ домъ*», «*наши деньги*». Спрашивается, откуда же разладъ между опредѣленіями законодательства о совершенномъ разъединеніи имущественныхъ правъ супруговъ и понятіями относительно этого предмета, господствующими въ дѣйствительности? Откуда этотъ разладъ между опредѣленіями законодательства о личныхъ отношеніяхъ супруговъ и опредѣленіями насчетъ имущественныхъ отношеній между ними? Какъ лицо, жена подвластна мужу; но если у мужа нѣтъ состоянія, а жена богата, то мужъ можетъ, пожалуй, быть батракомъ или старостою у жены. Обыкновенно объясняютъ это аномальное явленіе нашего законодательства царствованіемъ императрицъ: говорятъ, что императрицы Елисавета и Екатерина II, сочувствуя интересамъ своего пола, желали оградить имущество женъ отъ власти мужей и, воспользовавшись неопредѣленностью нашего древняго права насчетъ имущественныхъ отношеній между супругами, установили начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ. Дѣйствительно, явственныя опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ относятся къ этимъ двумъ царствованіямъ, и, быть можетъ, дѣйствительно законодательницы руководились желаніемъ оградить интересы своего пола. Но это еще не причина, почему рассматриваемое юридическое начало сохраняется и въ

(1) О юридическомъ свойствѣ этого права будемъ говорить въ системѣ права наслѣдованія. — (2) Св. зак. гр. ст. 109—117.

современнымъ законодательствѣ: исторія права знакомитъ насъ со многими опредѣленіями, которыхъ существованіе было весьма кратковременно. Не сохранился же напр. законъ Петра В. о единонаслѣдіи. Такъ отчего же начало разъединенія имущества супруговъ, установленное императрицами, сохранилось до настоящаго времени и вошло въ составъ дѣйствующаго законодательства, не смотря на то, что понятія дѣйствительности расходятся съ этимъ началомъ и въ то же время оно не соотвѣтствуетъ сущности личнаго права, присвояемаго мужу по отношенію къ женѣ? Я объясняю это явленіе нашего права тѣмъ, что при нормальномъ состояніи брачнаго быта нѣтъ, собственно, надобности въ законодательныхъ опредѣленіяхъ объ имущественныхъ правахъ супруговъ. Когда бракъ соотвѣтствуетъ своей идеѣ, т. е. когда, дѣйствительно, представляется единеніе супруговъ духомъ и плотію, то не возникаетъ никакого столкновенія между ихъ имущественными интересами, а супруги считаютъ свое имущество общимъ и сообща употребляютъ его на удовлетвореніе своихъ потребностей. Дѣйствительно, есть тысячи браковъ, въ которыхъ именно таковы имущественныя отношенія. Или въ тѣхъ сословіяхъ, въ которыхъ право власти мужа выступаетъ нѣсколько рѣзче, имущественныя отношенія фактически подчиняются власти мужа, какъ главы семейства. Напр. въ купеческомъ быту, какіе бы капиталы ни были у жены, они находятся въ распоряженіи мужа. Конечно, и при гармоническомъ сожительствѣ супруговъ встрѣчаются случаи, что опредѣленія законодательства о разъединеніи имущественныхъ правъ супруговъ оказываютъ вліяніе, но только то вліяніе, что требуютъ соблюденія нѣкоторыхъ формальностей, не особенно впрочемъ обременительныхъ. Напр. случается, что супруги продаютъ недвижимое имущество, принадлежащее женѣ: всѣ дѣйствія по этой продажѣ, какія могутъ быть совершены безъ законнаго полномочія, мужъ совершаетъ отъ своего лица, а затѣмъ, когда оказывается надобность въ формальномъ полномочіи жены, мужъ безпрепятственно получаетъ отъ нея довѣренность. Но иногда идея брака не осуществляется на дѣлѣ: мужъ нетолько не ограждаетъ интересовъ жены, но предается кутежу или пускается на разныя аферы и проматываетъ какъ свое, такъ и женино состояніе; или, наоборотъ, жена беретъ перевѣсъ надъ мужемъ и, увлекаясь требованіями моды, роскоши, разоряетъ своего мужа; вмѣстѣ съ тѣмъ и согласія между супругами нѣтъ, такъ что они нетолько чужды другъ другу, но даже враждуютъ другъ противъ друга. При такихъ отношеніяхъ, составляющихъ къ счастію исключеніе, хотя, къ несчастію, неслишкомъ рѣдкое, разъединеніе имущественныхъ правъ супруговъ оказывается благодѣяніемъ со стороны за-

конодательства. Когда жена находится въ зависимости отъ мужа и онъ имѣетъ полную возможность во зло употребить эту зависимость, тогда законное разъединеніе имущества супруговъ составляетъ единственный оплотъ для интересовъ жены. Равнымъ образомъ, одна самостоятельность имущественныхъ правъ мужа только и можетъ обуздать неумѣренныя требованія жены. Оказывается, такимъ образомъ, что когда согласіе между супругами не нарушается, законное начало разъединенія ихъ имущества на дѣлѣ не существуетъ и не составляетъ никакого препятствія къ пользованію и распоряженію имуществомъ супруговъ сообразно идеѣ брака, а порождаетъ лишь нѣкоторыя формальности, которыя легко могутъ быть соблюдены; но когда идея брака попирается въ дѣйствительности, то, конечно, опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ получаютъ примѣненіе,—да и слава Богу, что получаютъ! И вотъ, вѣроятно, причина, побуждающая законодательство сохранить начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ, хотя начало это и не соотвѣтствуетъ идеѣ брака. Притомъ же, опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ раздѣляютъ общее свойство опредѣленій гражданскаго права, т. е. получаютъ силу тамъ, гдѣ нѣтъ самоопредѣленія гражданъ: нѣтъ никакого законнаго препятствія супругамъ заключить брачный договоръ, по которому бы все имущество супруговъ считалось общимъ и состояло или въ обоюдномъ ихъ распоряженіи, или въ распоряженіи одного лица; или жена можетъ передать мужу и право собственности по своему имуществу; словомъ, нѣтъ препятствія супругамъ установить свои имущественныя отношенія на началахъ, подходящихъ къ той или другой системѣ имущественныхъ отношеній между супругами, какія существуютъ въ государствахъ западной Европы. Однакожь, такъ какъ начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ только и проявляетъ свою силу при несчастномъ бракѣ, а при сколько-нибудь счастливомъ сожительствѣ супруговъ имущество ихъ фактически признается общимъ, то на практикѣ такія сдѣлки между супругами почти не встрѣчаются. Если же и заключаются сдѣлки между супругами, то, большею частію, онѣ заключаются по мысли о смерти, по желанію обезпечить другаго супруга на время вдовства. Напр. мужъ не можетъ завѣщать свое имущество въ пользу жены, какъ это ему желательно: и вотъ, онъ, подъ видомъ купли-продажи, передаетъ ей это имущество еще при своей жизни.

Другія законодательства иначе опредѣляютъ имущественныя отношенія между супругами, такъ что, вообще, можно различать четыре системы имущественныхъ отношеній между супругами:

и мы считаемъ нелишнимъ дать о нихъ хоть поверхностное понятие:

1-я система — такъ-называемая *система общности имущества супруговъ* (communio bonorum): имущество двухъ лицъ разнаго пола, вслѣдствіе брака ихъ между собою, становится общимъ, причемъ однакоже право распоряженія принадлежитъ мужу, какъ главѣ семейства. Во многихъ странахъ господствуетъ эта система или, по крайней мѣрѣ, составляетъ норму, основанную на обычаѣ, напр. въ весьма значительной части Германіи и сѣверной Франціи (¹). Вообще должно сказать, что общность имущества супруговъ считается германскимъ началомъ, и нѣмецкіе юристы чрезвычайно какъ хвалятся имъ, считаютъ его одною изъ самыхъ свѣтлыхъ сторонъ германскаго юридическаго быта. Дѣйствительно, идея брака обнаруживается здѣсь вполнѣ, проводитъ объединеніе между супругами до самыхъ мелкихъ матеріяльныхъ интересовъ. И прекрасно, если идея брака такъ сильна, что она охватываетъ и матеріяльную сторону супружескаго быта! Но сообразно прежде сказанному, мы все-таки признаемъ, что осуществленіе идеи брака въ общности имущества супруговъ, какъ учрежденіи юридическомъ, несовсѣмъ благоразумно, потому что самая идея брака не всегда осуществляется на дѣлѣ, и тогда какъ невыгодна оказывается общность имущества супруговъ, тѣмъ неменѣе установившаяся вслѣдствіе брака! И вотъ, вѣроятно, поэтому-то въ странахъ, гдѣ господствуетъ система общности имуществъ, она обыкновенно умѣряется брачными договорами, такъ что не все имущество супруга, а только извѣстная часть его дѣлается общимъ съ имуществомъ другаго супруга.

2-я система—такъ-называемая *система дотальная* (régime dotale): имущество жены, доставшееся ей отъ родителей или другихъ лицъ, поступаетъ въ пользованіе и распоряженіе мужа; женѣ же, въ обезпеченіе ея права собственности по приданому, предоставляется право залога на имущество мужа. Основная мысль этой системы та, что право собственности жены на ея имущество вступленіемъ ея въ бракъ не должно быть нарушено; однакоже на женѣ лежитъ обязанность, по мѣрѣ средствъ, содѣйствовать приличному содержанію дома; поэтому и ея имущество должно идти на общіе расходы; а такъ какъ мужъ считается главою дома, то распоряженіе имуществомъ жены должно принадлежать мужу. Эта система установилась прежде всего въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, замѣнивъ собою древнюю суровую систему, по которой жена находилась въ безусловной зависимо-

(¹) Cod. civ. art. 1387, 1399—1539.

сти отъ мужа и вслѣдствіе того все имущество ея eo ipso считалось имуществомъ мужа (1); подъ вліяніемъ же римскаго права дотальная система получила силу и у многихъ новыхъ народовъ, особенно въ странахъ, гдѣ римское право пустило болѣе глубокіе корни, напр., въ Италіи, южной Франціи (2). Впрочемъ, и тамъ, гдѣ эта система составляетъ норму имущественныхъ отношеній между супругами, большею частію допускаются договоры, которыми она видоизмѣняется или даже и вовсе устраняется, напр. замѣняется системою общности имуществъ.

3-я система—*система древне-римскаго права*: мужъ становится собственникомъ имущества жены. До сихъ поръ эта система господствуетъ въ Англіи по отношенію къ движимымъ имуществамъ (3). Въ нѣкоторомъ смыслѣ она имѣетъ значеніе и у насъ, именно въ томъ смыслѣ, что все движимое имущество супруговъ предполагается имуществомъ мужа: жена можетъ, конечно, доказать, что то или другое имущество принадлежитъ ей, а не мужу, и тогда ея право собственности получаетъ признаніе; но все-таки дѣлается предположеніе въ пользу права собственности мужа (4).

Наконецъ, 4-я система—*система совершеннаго разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ*, такъ что бракъ не оказываетъ, собственно, никакого вліянія на ихъ имущественныя отношенія. Система эта, какъ извѣстно, принята нашимъ законодательствомъ, и, полагаю, мы уже достаточно знакомы съ ея существомъ и ея выгодами при несчастныхъ бракахъ.

Послѣ всего этого представляется вопросъ, какое же юридическое значеніе *приданаго*, и въ какой связи оно съ бракомъ? Извѣстно, что въ нашемъ юридическомъ быту, при выходѣ лица женскаго пола въ замужество, оно снабжается обыкновенно извѣстнымъ количествомъ имущества, которое и называется *приданымъ*.—О передачѣ этого имущества составляется особый актъ, *рядная запись*; когда приданое состоитъ изъ недвижимаго имущества, рядная запись совершается у крѣпостныхъ дѣлъ, а когда приданое состоитъ изъ имущества движимаго, она только свидѣтельствуется у крѣпостныхъ дѣлъ (5). Приданое, такимъ образомъ, составляетъ отчужденіе имущества лицу женскаго пола, вступающему въ замужество (6). Слѣд. бракъ имѣетъ

(1) *Puchta*, Instit. III. § 292. — (2) Cod. civ. art. 1540—1580.— (3) *Laya*, Droit angl. (Paris 1845), I, стр. 295. — (4) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 2268—2276.—(5) Св. зак. гр. ст. 1006. Но когда приданое заключается въ предметахъ первой хозяйственной необходимости, у насъ обыкновенно о передачѣ его не составляется никакого письменнаго акта.—(6) Что приданое пріобрѣтается лицомъ женскаго пола, вступающимъ въ бракъ,—по опредѣленіямъ современнаго права это совершенно

только случайное значеніе для приданаго: онъ составляетъ только поводъ, по которому оно назначается, или, точнѣе, условіе его назначенія, точно такъ же, какъ можно себѣ представить и другое какое-либо обязательство, подъ условіемъ которого дарится кому-либо имущество. Но бракъ не оказываетъ никакого вліянія на самыя юридическія отношенія, возникающія по приданому: имущество дарится лицу женскаго пола подъ условіемъ выхода его въ замужество; какъ скоро условіе наступаетъ, имущество становится собственностью этого лица, и дѣлу конецъ. Лишь немногія особенности отличаютъ приданое отъ даренія въ тѣсномъ смыслѣ. Изъ нихъ главная та, что назначеніе приданаго дочери соотвѣтствуетъ выдѣлу имущества сыну. Отсюда: a) приданое можетъ обнимать и родовое имущество лица, назначающаго приданое; b) какъ имущество, выдѣленное родителями сыну, впослѣдствіи зачитается ему въ наслѣдственную долю, такъ точно и дочери зачитается въ наслѣдственную долю имущество, переданное ей родителями въ качествѣ приданаго (1).

§ 51.

Какъ все земное, бракъ *прекращается*. Конечно, въ строгомъ смыслѣ церковь понимаетъ бракъ какъ союзъ двухъ лицъ разнаго пола, продолжающійся даже и за предѣлами земной жизни; но сама же церковь дѣлаетъ уступку потребностямъ гражданской жизни, установляетъ различные способы прекращенія брака и такимъ образомъ допускаетъ понятіе о его прекращеніи. Всѣ способы прекращенія брака можно свести къ двумъ видамъ: или бракъ прекращается непосредственно, самъ собою, или прекращеніе брака предполагаетъ актъ общественной власти; т. е. бракъ долженъ быть признанъ прекратившимся со стороны общественной власти, и пока нѣтъ такого признанія, то хотябы всѣ условія для прекращенія брака были налицо, онъ все-таки считается существующимъ. Напр. смерть лица непосредственно прекращаетъ его бракъ, не предполагая никакого акта со стороны общественной власти. Но напр. лишеніе лица всѣхъ правъ состоянія способно повлечь за собою прекращеніе

женю. Но въ древнемъ нашемъ быту по праву власти мужа надъ женою, проявлявшемуся довольно рѣзко, если не юридически, то, по крайней мѣрѣ, фактически, имущество жены состояло въ полномъ распоряженіи мужа. Оттого нерѣдко и по ряднымъ записямъ прежняго времени имущество предоставлялось не женѣ, а мужу, такъ что приданое становилось не собственностью жены, а собственностью мужа. — (1) Св. зак. гр. ст. 1001—1004.

брака, — однакоже, пока надлежащее присутственное мѣсто не произнесло приговора о прекращеніи брака вслѣдствіе лишенія супруга всѣхъ правъ состоянія, бракъ считается существующимъ, и даже, если впослѣдствіи супругъ возвратится изъ ссылки, бракъ его продолжается, какъ будтобы и не было возможности его прекращенія (1).

Непосредственно прекращается бракъ только *смертью одного изъ супруговъ* (2). Но этотъ способъ прекращенія брака не требуетъ съ нашей стороны никакого дальнѣйшаго изъясненія. Переживш̆ій супругъ считается вдовымъ и можетъ, пожалуй, тотчасъ же заключить новый бракъ, если нѣтъ къ тому какого-либо препятствія. Обычай требуетъ, правда, чтобы до вступленія овдовѣвшаго супруга въ новый бракъ прошло, по крайней мѣрѣ, шесть недѣль со времени смерти прежняго супруга, и въ дѣйствительности этотъ обычай почти всегда соблюдается, но онъ не имѣетъ юридическаго значенія, не обязателенъ. Нашему законодательству, такимъ образомъ, совершенно чужды опредѣленія римскаго права о траурномъ годѣ, равно какъ не знаетъ оно никакихъ невыгодныхъ послѣдствій новаго брака, какія опредѣляетъ римское право на тѣ случаи, когда у овдовѣвшаго супруга останутся дѣти отъ прежняго брака (3). — Прекращеніе брака *актомъ общественной власти* называется *расторженіемъ брака*. Оно происходитъ двоякимъ образомъ: общественная власть разрѣшаетъ лицу вступить въ новый бракъ, не смотря на то, что лицо состоитъ уже въ бракѣ; или общественная власть независимо отъ такого разрѣшенія признаетъ существующій бракъ подлежащимъ прекращенію. Въ первомъ смыслѣ расторгается бракъ *вслѣдствіе лишенія одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія и вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія его*. Супругъ лица, лишеннаго за преступленіе всѣхъ правъ состоянія, если не желаетъ вступить въ новый бракъ, можетъ просить на то разрѣшенія у духовнаго начальства, и съ этимъ разрѣшеніемъ связывается расторженіе прежняго брака. Но безъ такого разрѣшенія нѣтъ расторженія прежняго брака, а онъ признается существующимъ, такъ что невинный супругъ можетъ слѣдовать въ ссылку за другимъ осужденнымъ супругомъ для продолженія съ нимъ супружескаго сожитія; или, когда супругъ, лишенный всѣхъ правъ состоянія, впослѣдствіи возвратится изъ ссылки, его брачное сожительство съ другимъ супругомъ возстановляется (4). Продолжительное безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ, т. е. потеря всякаго слѣда о мѣстѣ его нахожденія, признается осно-

---

(1) Тамъ же, ст. 53. — (2) Тамъ же, ст. 43. — (3) Puchta, Curs. Inst. III, § 290. — (4) Св. зак. гр. ст. 50—53.

ваніемъ для расторженія брака, конечно, по тому соображенію, что при такомъ отсутствіи супруга бракъ его фактически не существуетъ: зачѣмъ же существовать ему юридически? Притомъ же, если лицо продолжительное время находится въ безвѣстномъ отсутствіи, то есть значительная вѣроятность, что лицо это уже умерло и слѣд. бракъ его уже прекратился самъ собою. И вотъ, супругу лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи не менѣе пяти лѣтъ (¹), дозволяется просить духовное начальство о разрѣшеніи на заключеніе новаго брака, и духовное начальство, увостовѣрившись въ дѣйствительности безвѣстнаго отсутствія другаго супруга, даетъ это разрѣшеніе, опредѣляя въ то же время о расторженіи прежняго брака (²). Независимо отъ разрѣшенія новаго брака, общественная власть признаетъ бракъ подлежащимъ прекращенію *по неспособности къ брачному сожительству* и *по прелюбодѣянію одного изъ супруговъ*. Неспособность супруга къ брачному сожительству препятствуетъ осуществленію физической стороны брака, слiянію супруговъ въ одну плоть, и потому составляетъ причину расторженія брака. Но соблюдаются слѣдующія условія: 1) неспособность супруга къ брачному сожительству должна быть природная или, по крайней мѣрѣ, должна наступить до заключенія брака; если же она наступила уже во время существованія брака, то не можетъ служить основаніемъ къ его расторженію (³). Законодательство, вѣроятно, держится той мысли, что когда неспособность котораго-либо супруга къ брачному сожительству открывается уже во время брака, то она должна считаться несчастіемъ и супруги должны терпѣливо переносить его, памятуя свои супружескія обязанности, сознавая всю святость брака, тогда какъ если эта неспособность открывается еще до заключенія брака, то для супруга, нераздѣляющаго неспособность, взглядъ на обязанности по отношенію къ другому супругу измѣняется. Природная неспособность лица къ брачному сожительству, конечно, можетъ быть дознана безъ особеннаго труда. Но чрезвычайно трудно опредѣлить время, когда наступила неспособность, пріобрѣтенная во время жизни лица (не природная): до брака или уже во время брака? И вотъ, легко возможно,

(¹) Бракъ лица военнаго званія прекращается по безвѣстному отсутствію, продолжающемуся не менѣе десяти лѣтъ (св. зак. гр. ст. 56). Лица военнаго званія иногда бываютъ поставлены въ необходимость молчать о себѣ, напр. когда находятся въ плѣну у непріятеля и не могутъ дать о себѣ вѣсти. И это, вѣроятно, причина, почему срокъ безвѣстнаго отсутствія для прекращенія брака лица военнаго званія опредѣляется вдвое продолжительнѣйшій.—(²) Св. зак. гр. ст. 54, 57—60.—(³) Тамъ же. ст. 49.

что неспособность супруга къ брачному сожительству, наступившая уже во время брака, будетъ выдана за неспособность, открывшуюся еще до брака, и послужитъ причиною его расторженія. Попытки подобнаго рода, дѣйствительно, встрѣчаются и имѣютъ успѣхъ, причемъ жены дѣлаютъ рѣшительную насмѣшку надъ стыдливостью своего пола. 2) Искъ о расторженіи брака по неспособности супруга къ брачному сожительству можетъ быть начать не ранѣе трехъ лѣтъ по совершеніи брака (¹). Законодательство при этомъ, вѣроятно, имѣетъ въ виду, что неспособность супруга можетъ быть еще только временнымъ болѣзненнымъ состояніемъ, которое поддастся врачебному искусству, и что только по истеченіи болѣе или менѣе продолжительнаго времени по заключеніи брака можно признать эту неспособность неизлечимою, дѣйствительною неспособностью. Наконецъ, прелюбодѣяніе, т. е. половое совокупленіе одного изъ супруговъ съ лицомъ стороннимъ—все-равно, состоящимъ въ бракѣ или несостоящимъ,—потому составляетъ основаніе для расторженія брака, что по ученію церкви супружеская вѣрность составляетъ сущность брачной жизни, такъ что нарушеніе ея есть нарушеніе самаго таинства брака; его идея считается оскорбленною, пораженною. Однакоже по причинѣ прелюбодѣянія супруга бракъ расторгается лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) требуется искъ о расторженіи брака со стороны оскорбленнаго супруга (²). Отношенія между супругами таковы, что не допускаютъ вмѣшательства какого-либо сторонняго лица, ни вмѣшательства общественной власти. Притомъ, искъ долженъ быть именно направленъ къ расторженію брака, такъ что даже искъ мужа о незаконности дитяти, рожденнаго его женою, самъ собою не ведетъ къ расторженію брака. Пусть напр. мужъ докажетъ, что по его отсутствію дитя не могло быть зачато отъ него: дитя будетъ признано незаконнорожденнымъ, но если мужъ въ то же время не требуетъ расторженія брака, то бракъ его не прекращается. Или напр. пусть производится дѣло о расторженіи брака по прелюбодѣянію супруга; но истецъ объявляетъ, что онъ прощаетъ обвиняемаго супруга, и дальнѣйшее производство дѣла прекращается. 2) Прелюбодѣяніе супруга должно быть доказано (³). Но прелюбодѣяніе одно изъ тѣхъ преступленій, которыя доказываются съ большою трудностью. Не принимается тутъ само по себѣ за доказательство и собственное признаніе обвиняемаго супруга, какъ и вообще въ уголовныхъ дѣлахъ признаніе обвиняемаго не принимается за совершенное доказательство, когда

(¹) Тамъ же, ст. 48. — (²) Улож. о наказ. ст. 2156. — (³) Св. зак. гр. ст. 45 п. 1, 47.

нѣтъ другихъ доказательствъ или, по крайней мѣрѣ, уликъ. Законодательство относительно прелюбодѣянія даже особо постановляетъ, что собственное признаніе обвиняемаго супруга не принимается за доказательство, когда оно не подтверждается обстоятельствами дѣла и другими доказательствами. Это потому, что практика знакомитъ насъ съ примѣрами, что супруги иногда ложно сознаются въ прелюбодѣяніи, лишь бы добиться прекращенія брака. Конечно, прелюбодѣяніе влечетъ за собою не одно прекращеніе брака, а также и наказаніе виновнаго супруга; но тѣмъ неменѣе въ дѣйствительности встрѣчаются случаи, что супруги предпочитаютъ нести незаслуженное наказаніе, нежели оставаться въ бракѣ. И вотъ, съ одной стороны, по трудности доказать прелюбодѣяніе супруга и, съ другой, потому, что процессъ о прелюбодѣяніи супруга въ высшей степени скандалёзенъ, подвергаетъ оскорбленнаго супруга общественному посмѣянію, хотя и незаслуженному, но тѣмъ неменѣе весьма оскорбительному для его чести и даже ощутительному для его интересовъ,— по этимъ-то причинамъ положеніе церкви, что прелюбодѣяніе посягаетъ на существо брачнаго союза, разрушаетъ его, въ дѣйствительности сводится къ самому ничтожному числу случаевъ. Если справедливо, что слухи о прелюбодѣяніи большею частію оказываются неосновательными, то съ другой стороны справедливо и то, что большая часть случаевъ, въ которыхъ, дѣйствительно, есть прелюбодѣяніе, остается безъ преслѣдованія со стороны оскорбленнаго супруга и только чрезвычайно рѣдко прелюбодѣяніе влечетъ за собою расторженіе брака.

Вотъ и всѣ основанія, по которымъ допускается разводъ для лицъ православнаго исповѣданія, равно какъ и для лицъ, состоящихъ только въ бракѣ съ православными. Кормчая книга знаетъ еще много и другихъ причинъ къ прекращенію брака— всѣ тѣ основанія развода, которыя признаны были въ греко-римскомъ мірѣ при упадкѣ его гражданственности, когда обыкновенно увеличивается потребность разводовъ ([1]). Но опредѣленія Кормчей книги относительно этого предмета не привились къ нашему юридическому быту и не вошли поэтому ни въ современное церковное, ни въ свѣтское законодательство. Еще болѣе строга по отношенію къ прекращенію браковъ римско-католическая церковь: собственно, расторженіе брака она вовсе не допускаетъ, а она допускаетъ только *фактическое разлученіе супруговъ отъ стола и ложа* (separatio cubiculi et mensae), т. е. по извѣстнымъ причинамъ предоставляетъ супругамъ жить отдѣльно; но юридически бракъ ихъ продолжается ([2]). Можно

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. I, стр. 352—259.—([2]) *Walter*, Lehrb. d. Kirchenrechts. (Bonn 1836) §§ 313, 314.

возразить на это, что если уже въ иныхъ случаяхъ римско-католическая церковь признаетъ необходимымъ допустить фактическое разлученіе супруговъ, то лучше бы ей уже въ этихъ случаяхъ допустить прекращеніе брака, потому что фактическое разлученіе супруговъ на дѣлѣ имѣетъ то же значеніе, что и прекращеніе брака, а между тѣмъ оно не допускаетъ заключеніе новаго брака и слѣд. сопровождается всѣми неудобствами запрещенія брака. Гораздо щедрѣе на поводы къ расторженію брака лютеранская церковь: она допускаетъ напр. разводъ не по жестокому обращенію супруга, но причинѣ умопомѣшательства или заразительной болѣзни супруга и т. д. ([1]). Въ особенности же не-христіанскія исповѣданія очень легко допускаютъ расторженіе брака. Должно сказать, однакоже, что если идея о нерасторжимости брака необходимо подвергается въ дѣйствительности ограниченіямъ или измѣненіямъ, то, съ другой стороны, легкая возможность прекращенія брака, возможность развода, составляетъ новое и весьма ощутительное зло для гражданскаго быта. По опыту государствъ, въ которыхъ разводъ доступенъ для большинства народонаселенія, оказывается, что чѣмъ болѣе законодательство склонно къ разводу, чѣмъ легче оно его допускаетъ, тѣмъ болѣе встрѣчается потребности въ разводѣ: возможность развода располагаетъ къ легкомысленному заключенію браковъ, и при возможности развода нерѣдко временная распря между супругами ведетъ къ прекращенію брака; невозможность развода заставляетъ предварительно одуматься, разсмотрѣть, представляются ли въ предполагаемомъ бракѣ виды на счастливое сожительство, и при невозможности развода очень часто распря между супругами скоро прекращается. Конечно, для отдѣльнаго случая невозможность прекращенія брака иногда представляется истиннымъ несчастіемъ. Но для оцѣнки какого бы то ни было юридическаго учрежденія нужно принимать въ соображеніе не отдѣльные случаи, въ которыхъ тѣмъ или другимъ лицамъ, быть можетъ, приходится страдать, а цѣлыя массы случаевъ.

Независимо отъ расторженія брака, прекращенія его актомъ общественной власти, онъ признается иногда *недѣйствительнымъ*. И это понятіе о недѣйствительности брака самостоятельно, отлично отъ понятія о его прекращеніи: въ послѣднемъ случаѣ бракъ до прекращенія существуетъ и даетъ извѣстныя законныя послѣдствія, тогда какъ въ первомъ существованіе брака вовсе отрицается и онъ не даетъ никакихъ законныхъ послѣдствій дѣйствительнаго брака. Признаніе недѣйствительности брака обыкновенно также исходитъ отъ общественной власти ([2]),

---

([1]) *Bunge*, Das liv.—u.—estl. Privatrecht, § 258.—([2]) Св. зак. о суд. и зв. гр. ст. 796—819.

а не считается онъ недѣйствительнымъ самъ собою, не разсматривается какъ-бы вовсе несовершеннымъ; такъ, если напр. бракъ заключенъ между ближайшими родственниками, составляетъ кровосмѣшеніе, то все-таки онъ имѣетъ силу, пока не будетъ признанъ недѣйствительнымъ со стороны общественной власти. Эта зависимость признанія брака недѣйствительнымъ отъ опредѣленія общественной власти объясняется тѣмъ, что недѣйствительность брака сопровождается весьма тяжкими послѣдствіями, оказывающими иногда рѣшительное вліяніе на судьбу значительнаго числа лицъ, такъ что, конечно, только по зрѣло обдуманному приговору власти бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Такой приговоръ относительно брака постановляется, когда онъ не удовлетворяетъ условіямъ, которыя опредѣлены законодательствомъ для заключенія брака. Однакоже, какъ мы видѣли, не всѣ условія имѣютъ такое рѣшительное значеніе для брака, а только нѣкоторыя. Притомъ же, духовная власть, которой именно и предоставлено рѣшеніе вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности брака, не считаетъ для себя безусловною обязанностью руководствоваться постановленіями на этотъ предметъ положительнаго законодательства, а принимаетъ въ соображеніе постановленія соборовъ, изреченія св. писанія и отцевъ церкви, такъ что иногда на практикѣ бракъ признается дѣйствительнымъ, тогда какъ по смыслу положительнаго законодательства онъ долженъ бы считаться недѣйствительнымъ. Отсюда рождается, конечно, другая опасность, что бракъ, по закону дѣйствительный, опредѣленіемъ духовнаго суда будетъ признанъ недѣйствительнымъ. Но причины недѣйствительности брака опредѣлены такъ рѣзко, что едвали можетъ случиться подобное обстоятельство, а если случится, то развѣ только какъ величайшая рѣдкость. Бракъ, признанный недѣйствительнымъ, какъ мы уже сказали, разрушается во всѣхъ его моментахъ. Исключеніе возможно только относительно судьбы дѣтей, рожденныхъ отъ такого брака: законодательство опредѣляетъ, что если бракъ, признанный недѣйствительнымъ, заключенъ безъ всякаго умысла нарушить законныя опредѣленія о бракѣ или когда, по крайней мѣрѣ, на сторонѣ одного изъ супруговъ отсутствіе такого умысла несомнѣнно, то духовному начальству предоставляется ходатайствовать о судьбѣ дѣтей, прижитыхъ отъ этого брака, предъ верховною властью, и по ея усмотрѣнію они могутъ быть признаны законнорожденными, не смотря на то, что бракъ родителей ихъ недѣйствителенъ (1).

(1) Св. зак. гр. ст. 133.

II.

ПРАВА СОЮЗА МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ И ДѢТЬМИ.

§ 52.

Отношенія между родителями и дѣтьми, точно такъ же, какъ и отношенія между супругами, подлежатъ болѣе опредѣленіямъ закона физіологическаго и закона нравственнаго, нежели опредѣленіямъ права. Отношенія эти основываются преимущественно на любви родителей къ дѣтямъ, любви невольной, безсознательной, чуждой всякаго разсчета, нерѣдко незаслуженной со стороны дѣтей и даже необъяснимой съ точки зрѣнія холоднаго разсудка. Огорченія, заботы, причиняемыя дѣтьми родителямъ, неисчислимы; утѣшенія же, доставляемыя дѣтьми, также большею частію въ зависимости отъ любви, которую питаютъ къ нимъ родители, а не имѣютъ въ себѣ чего-либо объективнаго. Если напр. мать радуется улыбкѣ своего ребенка, то потому, что она любитъ его, а не потому, чтобы улыбка младенца содержала какое-либо объективное основаніе для счастія: не радуетъ же женщину улыбка чужаго ребенка; она къ нему равнодушна. Эта любовь родителей къ дѣтямъ чисто-физіологическая: она однородна съ тою привязанностью, которую питаютъ всѣ животныя къ своимъ дѣтямъ. Но, разумѣется, отношенія между родителями и дѣтьми въ сколько-нибудь развитомъ человѣческомъ обществѣ, какъ обществѣ существъ, одаренныхъ умомъ и извѣстными правилами морали, не сводятся исключительно къ физіологической любви, а опредѣляются также и началами нравственности: она внушаетъ родителямъ сознаніе долга по отношенію къ дѣтямъ, обязанность заботиться объ ихъ воспитаніи, такъ какъ родителями вызваны дѣти къ существованію. Точно такъ же, и дѣти по закону природы любятъ своихъ родителей, а по закону нравственному сознаютъ себя обязанными по отношенію къ нимъ за тѣ безчисленныя и невознаградимыя благодѣянія, какія имъ оказали родители. Такимъ образомъ, законы физіологіи и законы нравственности опредѣляютъ отношенія между родителями и дѣтьми. Гдѣ измѣняютъ законы физіологіи, тамъ оказываютъ имъ опору законы нравственности; большею же частію оба эти закона дѣйствуютъ соединенными силами. Но такъ какъ отношенія между родителями и дѣтьми представляютъ и внѣшнюю сторону, а всѣ внѣшнія отношенія поддаются юридическимъ опредѣленіямъ, то законодательство считаетъ своею обязанностью обнять эти отношенія, тѣмъ болѣе, что хотя рѣдко, но встрѣчаются случаи, что законы физіологіи и законы нрав-

ственности не обезпечиваютъ достаточно надлежащія отношенія между родителями и дѣтьми. Въ человѣческомъ обществѣ не всѣ явленія нормальны, а встрѣчаются и уклоненія отъ нормы, уродливости: такъ на случай этихъ уклоненій нужны опредѣленія положительнаго права, которыя бы, по возможности, поддерживали явленія въ ихъ нормальномъ видѣ. И отсюда понятно также, что опредѣленія законодательства объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми не составляютъ чего-либо новаго, самостоятельнаго, а являются лишь отраженіемъ дѣйствительности: отношенія между родителями и дѣтьми предшествуютъ всякому законодательству, такъ что существо ихъ само собою даетъ содержаніе его опредѣленіямъ.

Отношенія между родителями и дѣтьми существуютъ независимо отъ рожденія дѣтей въ бракѣ или внѣ брака; существуютъ слѣд. одинаково какъ между родителями и законнорожденными дѣтьми, такъ и между родителями и незаконнорожденными дѣтьми. Но такъ какъ незаконнорожденныя дѣти не имѣютъ признаннаго отца, то, разумѣется, юридически можетъ идти рѣчь только объ отношеніяхъ между матерью и незаконнорожденными дѣтьми. Съ другой стороны, въ юридическомъ быту отношенія между родителями и дѣтьми могутъ установиться искусственно, путемъ усыновленія, такъ что союзъ между родителями и дѣтьми иногда распространяется далѣе естественныхъ предѣловъ. *Усыновленіе* извѣстно и нашему юридическому быту ([1]). Но что касается до нашего законодательства, то оно почти не входитъ во внутреннюю жизнь этого учрежденія, а схватываетъ только внѣшнюю его сторону. И это объясняется, конечно, самымъ свойствомъ отношеній между родителями и дѣтьми: какъ отношенія между родителями и естественными ихъ дѣтьми не сводятся къ опредѣленіямъ законодательства, а существуютъ независимо отъ нихъ, такъ точно, если на дѣлѣ установляется фактъ усыновленія, отношенія между родителями и усыновленными дѣтьми само собою вытекаютъ изъ этого факта и существуютъ, большею частію, независимо отъ опредѣленій законодательства. Законодательство различаетъ три вида усыновленія: *усыновленіе дворянами*, *усыновленіе купцами* и *усыновленіе лицами податнаго состоянія*. Каждый изъ этихъ видовъ усыновленія имѣетъ болѣе или менѣе особое значеніе и происходитъ различно. Опредѣленія законодательства *объ усыновленіи дворянами* имѣютъ цѣлью доставить возможность искусственнаго продолженія рода. Дворянину, не имѣющему ни потомства, ни родственниковъ му-

---

([1]) Замѣтимъ притомъ, что оно можетъ относиться къ лицу нетолько мужескаго, но и женскаго пола.

жескаго пола той же фамиліи, предоставляется усыновить ближайшаго своего законнаго родственника (или даже нѣсколько такихъ родственниковъ) съ тѣмъ, чтобы гербъ и фамилія усыновителя перешли къ усыновляемому или были присоединены къ его гербу и фамиліи; когда же нѣтъ родственниковъ мужескаго пола, то дворянину предоставляется передать свой гербъ и свою фамилію мужу одной изъ своихъ родственницъ. Но это усыновленіе совершается не иначе, какъ съ соизволенія верховной власти ([1]). Поэтому, и при наличности всѣхъ условій усыновленія, постановленныхъ законодательствомъ, оно все-таки можетъ не совершиться. А съ другой стороны, оно можетъ совершиться и при отсутствіи того или другаго условія, напр. и тогда, когда у усыновителя есть родственники мужескаго пола той же фамиліи, или когда усыновляемый есть незаконнорожденное дитя самого усыновителя: какъ скоро послѣдуетъ соизволеніе верховной власти, усыновленіе воспринимаетъ силу, хотябы и не были на лицо всѣ условія, опредѣленныя закономъ. На право наслѣдованія дворянское усыновленіе не оказываетъ никакого вліянія, такъ что усыновленный получаетъ только ту часть изъ имущества усыновителя, которая досталась бы ему, какъ законному наслѣднику, еслибы онъ и не былъ усыновленъ умершимъ ([2]). Исключеніе постановляется только для случая, когда усыновляется мужъ родственницы усыновителя: въ другихъ случаяхъ усыновленный, какъ одинъ изъ ближайшихъ родственниковъ усыновителя, обыкновенно получаетъ что-либо изъ имущества усыновителя; но усыновленный мужъ родственницы, какъ членъ чужаго рода, не можетъ наслѣдовать по закону въ имуществѣ усыновителя, и вотъ ему, вслѣдствіе самаго усыновленія, предоставляется участіе въ наслѣдствѣ усыновителя ([3]). Большею частію это усыновленіе совершается въ кругѣ знатныхъ, богатыхъ дворянскихъ фамилій, для которыхъ есть историческій интересъ, хотя искусственно, продолжить свой родъ. Но для гражданскаго права дворянское усыновленіе представляетъ мало интереса: гербъ и фамилія, которыя переходятъ по усыновленію, это понятія, чуждыя сферѣ гражданскаго права. Если же и при дворянскомъ усыновленіи представляются иногда тѣ же отношенія, какія существуютъ между родителями и ихъ естественными дѣтьми, если усыновитель находитъ иногда въ усыновляемомъ свое дитя, заботится о его воспитаніи, то эти отношенія существуютъ фактически, а законодательство не принимаетъ ихъ въ соображеніе. *Купеческое усыновленіе* состоитъ въ припискѣ къ

([1]) Св. зак. гр. ст. 145, 146. — ([2]) Тамъ же, ст. 149. — ([3]) Тамъ же, ст. 1160.

семейному капиталу. Оно предполагаетъ, что усыновитель не имѣетъ потомства и что усыновляемый не есть незаконнорожденное дитя усыновителя. Присутствіе этихъ условій разсматривается предварительно магистратомъ или ратушею; самое же усыновленіе совершается съ разрѣшенія правительствующаго сената (1). Дѣйствіе купеческаго усыновленія и по закону болѣе полное, чѣмъ дѣйствіе усыновленія дворянскаго: усыновленный считается наравнѣ съ законнорожденнымъ дитятею усыновителя, слѣд. имѣетъ и право наслѣдованія въ его имуществѣ (2). Фактически же отношенія между усыновителемъ и усыновленнымъ въ купеческомъ сословіи совершенно сходны съ отношеніями между родителями и ихъ естественными дѣтьми. Замѣтимъ только, что и при купеческомъ усыновленіи побудительная причина иногда также бываетъ внѣшняя, какъ и при дворянскомъ усыновленіи: если дворянинъ дорожитъ тѣмъ, чтобы его фамилія имѣла представителя и въ дальнѣйшемъ потомствѣ, чтобы, по крайней мѣрѣ искусственно, она спасена была отъ забвенія, то и купецъ дорожитъ тѣмъ, чтобы его капиталъ и въ будущемъ составлялъ рычагъ промышленной дѣятельности, чтобы его фирма существовала въ потомствѣ. Торговая дѣятельность составляетъ цѣль жизни купца, и онъ не столько по необходимости занимается ею, сколько потому, что она обратилась во вторую его природу. Только этимъ и объясняется вѣковое существованіе торговыхъ домовъ, располагающихъ огромными капиталами, которые дали бы собственникамъ ихъ полную возможность и безъ хлопотъ прекрасно жить на свѣтѣ. Что напр. заставляетъ какого-нибудь Ротшильда такъ усердно, такъ страстно заниматься торговыми дѣлами, когда его капиталы доходятъ до баснословныхъ размѣровъ?—*Въ податныхъ сословіяхъ усыновленіе* совершается припискою къ семейству, въ сословіи мѣщанъ съ утвержденія казенной палаты, въ сословіи сельскихъ обывателей по приговору общества,—впрочемъ, обязательному, потому что общество не въ правѣ запретить своему члену приписать къ своему семейству пріемыша, а оно въ правѣ только не надѣлять этого пріемыша особою землею (3). О дѣйствіи усыновленія лицами податнаго состоянія законодательство не считаетъ нужнымъ давать какія-либо особыя опредѣленія,—вѣроятно, потому, что это усыновленіе развѣ только рѣдко могло бы получить болѣе значенія, нежели имѣетъ оно само по себѣ, какъ фактъ. Фактически же въ податныхъ сословіяхъ усыновленный совершенно сливается съ семействомъ усыновителя. Къ этому остается присовокупить, что усыновленіе въ подат-

(1) Тамъ же, ст. 152—154. — (2) Тамъ же, ст. 154.—(3) Тамъ же, ст. 155—158.

ныхъ сословіяхъ встрѣчается весьма нерѣдко. Только, конечно, здѣсь оно совершается по другимъ интересамъ, нежели въ сословіи дворянскомъ или сословіи купеческомъ: не о томъ заботится при усыновленіи мѣщанинъ или крестьянинъ, чтобы передать кому-либо свою фамилію, не о томъ, чтобы капиталъ его продолжалъ служить рычагомъ промышленности, а обыкновенно представляется тотъ случай, что мѣщанинъ или крестьянинъ не имѣетъ дѣтей и принимаетъ къ себѣ какого-нибудь сироту или подкидыша, имѣя въ виду, что воспитаніе его не потребуетъ большихъ издержекъ (мѣщанину и крестьянину не трудно поставить воспитанника на ту ногу, на которой онъ самъ стоитъ), а между тѣмъ впослѣдствіи пріемышъ можетъ пригодиться какъ рабочая сила или какъ опора въ старости.

§ 53.

Отношенія между родителями и дѣтьми, подобно отношеніямъ между супругами, также представляются личными и имущественными. *Личныя отношенія* сводятся къ праву власти, принадлежащему родителямъ по отношенію къ дѣтямъ. Право это принадлежитъ какъ отцу, такъ и матери. Но при жизни отца право матери, какъ лица, подлежащаго праву власти мужа, не получаетъ полнаго значенія, такъ что ея право сдавлено и входитъ въ настоящій объемъ лишь тогда, когда перестаетъ давленіе, производимое правомъ власти мужа, отца дѣтей. Мы знаемъ, въ чемъ состоитъ существо права власти: это право давать тѣ или другія приказанія и вытекающее отсюда обязательство подвластнаго повиноваться приказаніямъ: это—право на лицо, чуждое всякаго имущественнаго характера. Но въ юридическомъ быту мало-развитомъ право власти обыкновенно смѣшивается въ правомъ вещнымъ, вотчиннымъ, крѣпостнымъ, которое уподобляется господству надъ вещами: право на лицо довольно отвлеченно, и для яснаго сознанія его требуется нѣкоторое умственное напряженіе, такъ что необразованному обществу довольно естественно смѣшивать это право съ правомъ крѣпостнымъ. Вслѣдствіе того, какъ въ другихъ мало-развитыхъ обществахъ, древнихъ и новыхъ, такъ и въ нашемъ древнемъ юридическомъ быту мы встрѣчаемся съ правомъ родителей убивать дѣтей, продавать ихъ, отдавать въ закладъ, въ работу, принуждать къ браку,—словомъ, съ правомъ безусловнаго господства родителей надъ дѣтьми (1). И это право существуетъ не въ отвлеченіи только, а нерѣдко осуществляется на дѣлѣ: вообще,

---

(1) *Неволинъ*, Ист. гр. зак. I, стр. 320—327.

въ обществахъ мало-развитыхъ права существуютъ нестолько въ сознаніи, сколько въ практическомъ ихъ приложеніи. Нерѣдко описываютъ намъ патріархальный бытъ какъ такое состояніе общества, гдѣ процвѣтаютъ всѣ добродѣтели, гдѣ нѣтъ такого господства матеріяльныхъ интересовъ, такого разгара страстей, какъ въ пресловутомъ цивилизованномъ обществѣ. Опытъ показываетъ однакоже, что если и при довольно высокомъ образованіи общества господство матеріяльныхъ интересовъ сильно въ людяхъ, то еще въ большей степени оно проявляется при маломъ развитіи общества, когда духовные интересы совершенно молчатъ и развѣ только одинъ религіозный страхъ является ихъ представителемъ, но и этотъ страхъ понимается не въ томъ смыслѣ, какъ мы его понимаемъ, а въ смыслѣ какого-то ужаса, чтобы божество не возстало своею карающею силою на преступающаго его законъ. Извѣстно напр., что негры охотно продаютъ своихъ дѣтей, нерѣдко за какую-либо бездѣлку. И нельзя не отдать справедливости положительному праву, что оно всегда представляетъ рядъ усилій ограничить тѣ проявленія родительской власти, какія встрѣчаются въ грубомъ патріархальномъ быту, хотя, конечно, и положительное право находится въ непосредственной связи съ общимъ состояніемъ юридическихъ понятій народа и не можетъ рѣзко отъ нихъ различаться. Да едва ли бы это различіе было и благодѣтельно: если справедливо, что, между прочимъ, законодательство имѣетъ задачею быть вожатаемъ общества, то справедливо и то, что если этотъ вожатый слишкомъ отдалится отъ своего путника, то цѣль его не будетъ достигнута, а общество пойдетъ своимъ мѣрнымъ, медленнымъ шагомъ въ развитіи юридическихъ понятій. Рядъ усилій ограничить право родительской власти, установить его не какъ господство, аналогическое господству надъ вещами, а направить къ благу подвластныхъ и лишь настолько присвоить родителямъ право власти, насколько оно необходимо для блага дѣтей, — рядъ такихъ усилій представляетъ и наше законодательство въ историческомъ своемъ развитіи. По современному нашему законодательству даже отдача дѣтей родителями въ работу составляетъ дѣйствіе незаконное, потому что отдача въ работу предполагаетъ вотчинное право, а не право власти [1]. Съ дру-

---

[1] Св. зак. гр. ст. 2203. Но въ ученіи о договорѣ личнаго найма мы сказали уже, что въ дѣйствительности довольно трудно устранить отдачу дѣтей въ работу ихъ родителями, потому что отдача въ работу нерѣдко сливается съ отдачею въ обученіе, на которую родители имѣютъ право, и что, притомъ, случаи отдачи дѣтей въ работу встрѣчаются почти исключительно въ классѣ бѣдныхъ гражданъ, гдѣ нельзя и требовать, чтобы родители до совершеннолѣтія содержали сво-

гой стороны, право родительской власти связывается съ обязательствомъ родителей заботиться о содержаніи, воспитаніи дѣтей и о приготовленіи ихъ къ какому-либо званію или состоянію въ жизни (1). Должно впрочемъ сознаться, что все это обязательства, не имѣющія опредѣленнаго юридическаго содержанія. Развѣ только обязательству давать содержаніе дѣтямъ можно приписать болѣе осязательное значеніе, хотя и это обязательство, какъ обязательство юридическое, сводится лишь къ тому, чтобы дѣти не умерли съ голоду, не замерали отъ холода. Но что значитъ обязательство дать воспитаніе дѣтямъ? Воспитаніе — понятіе такое общее, что юридическое содержаніе его теряется: нерѣдко одно пребываніе дитяти при родителяхъ выдается за воспитаніе, и юридически противъ этого нечего возразить, потому что, пожалуй, и это также воспитаніе. Равнымъ образомъ, какъ обсуживать обязательство приготовить дитя къ какому-либо званію сообразно состоянію родителей? Въ правѣ ли напр. родители, принадлежащіе къ сословію дворянъ личныхъ или потомственныхъ, приготовлять свое дитя къ званію ремесленника, земледѣльца? Всѣ эти обязательства опредѣляются гораздо болѣе правилами нравственности, нежели законами юридическими. Не по велѣнію положительнаго закона, а по внушенію закона нравственнаго родители содержатъ и воспитываютъ своихъ дѣтей. И точно такъ же, по моральнымъ отношеніямъ, существующимъ между родителями и дѣтьми, можно сказать навѣрное, что безъ какихъ-либо важныхъ, основательныхъ причинъ родители не поступятъ такимъ образомъ, чтобы дѣти ихъ перешли въ низшія состоянія. Извѣстно напр., что во Франціи лица служащаго сословія нерѣдко приготовляютъ своихъ дѣтей къ промышленнымъ занятіямъ. Но почему? — горькій опытъ прошедшаго столѣтія убѣдилъ французовъ въ непрочности чиновъ и титуловъ; и вотъ французскіе чиновники нерѣдко пріучаютъ своихъ дѣтей къ промышленнымъ занятіямъ, такъ какъ эти занятія вѣрнѣе даютъ средства къ жизни, нежели умѣнье вести канцелярскую службу. — Родительская власть прекращается лишь смертью родителей или дѣтей и лишеніемъ правъ состоянія (2). Но и при наступленіи нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, она, по крайней мѣрѣ, ограничивается. Такъ, по отношенію къ сыну родительская власть ограничивается поступленіемъ его на государственную службу, потому что государству также принадлежитъ право власти надъ лицомъ служащаго и это право власти государства

ихъ дѣтей, не требуя отъ нихъ никакого содѣйствія въ поддержаніи домашняго хозяйства. — (1) Св. зак. гр. ст. 172—175. — (2) Тамъ же. ст. 178, 179.

могло бы придти въ столкновеніе съ властью родительскою. Точно также, родительская власть ограничивается поступленіемъ дитяти въ общественное учебное заведеніе, такъ какъ начальству учебнаго заведенія присвояются извѣстныя права на лицо воспитанниковъ, права, несовмѣстныя съ безусловною родительскою властью. Наконецъ, по отношенію къ дочери родительская власть ограничивается выходомъ дочери въ замужество, такъ какъ тогда дочь подчиняется власти мужа, которая имѣетъ перевѣсъ надъ родительскою властью. Но, кромѣ этихъ обстоятельствъ, указываемыхъ законодательствомъ, можно указать еще, какъ на обстоятельство, ограничивающее родительскую власть, на вступленіе дитяти въ монашество, такъ какъ и оно оказываетъ на родительскую власть такое же вліяніе, какъ вступленіе лица на государственную службу. Однакоже фактически родительская власть ограничивается и во многихъ другихъ случаяхъ, или даже нетолько ограничивается, но и прекращается, — по крайней мѣрѣ, не проявляетъ своего дѣйствія. Конечно, уваженіе къ родителямъ со стороны дѣтей никогда не прекращается, и законъ вмѣняетъ дѣтямъ въ обязанность даже чтить память умершихъ родителей ([1]); но что называется собственно властью, то de facto большею частью прекращается по пріобрѣтеніи дитятею самостоятельнаго положенія въ обществѣ. Напр. когда сынъ начинаетъ своими трудами содержать себя, обзаводится своимъ домомъ, то родители уже сами не считаютъ нужнымъ проявлять свою власть надъ сыномъ: родительская власть соединяется съ любовью и потому проявляется лишь тамъ, гдѣ нужно ея проявленіе для блага самого подвластнаго. Или напр. вдова не подчиняется снова родительской власти въ прежнемъ ея объемѣ, хотя со смертію мужа и прекращается то обстоятельство, которое со времени замужества дочери ограничивало родительскую власть надъ нею.

Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми носятъ тотъ же отрицательный характеръ, что и имущественныя отношенія между супругами: полное разъединеніе имущественныхъ интересовъ въ обоихъ случаяхъ составляетъ основное начало нашего законодательства. Все, что имѣютъ дѣти по отношенію къ имуществу родителей, — это, какъ мы видѣли, право на полученіе содержанія до совершеннолѣтняго возраста. Все, что имѣютъ родители по отношенію къ дѣтямъ, — это право на полученіе отъ нихъ содержанія во время старости, — притомъ, когда родители собственными средствами не могутъ содержать себя ([2]). На дѣлѣ, конечно, мы видимъ нѣкоторое объединеніе

([1]) Тамъ же, ст. 177. — ([2]) Тамъ же, ст. 172, 193.

имуществъ, принадлежащихъ родителямъ и дѣтямъ: съ одной стороны, родители дозволяютъ дѣтямъ пользоваться своимъ имуществомъ, хотя они и вышли уже изъ того возраста, когда нуждаются въ содержаніи отъ родителей; съ другой, дѣти, воспитанныя въ правилахъ нравственности, считаютъ за счастіе служить родителямъ своимъ имуществомъ, чтобы хотя слабо вознаградить ихъ за тѣ попеченія, которыя родители имъ оказали. Но законодательство, за указанными исключеніями, не признаетъ никакихъ правъ за родителями и дѣтьми на имущества другъ друга, не придаетъ родительской власти никакого вліянія на имущество дѣтей. И въ такой степени послѣдовательно проводитъ законодательство начало отдѣльности имущественныхъ интересовъ родителей и дѣтей, что если дѣти несовершеннолѣтни, такъ что не могутъ сами являться гражданскими дѣятелями, а нуждаются въ представителѣ, то родители являются ихъ опекунами, но точно такими же опекунами, какъ и стороннія лица (1). Этими положеніями исчерпывается вся юридическая теорія имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми. Напрасно законодательство различаетъ еще *имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми неотдѣленными* и *имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми отдѣленными*, опредѣляя тѣ и другія подъ особыми рубриками (2): различіе между ними не даетъ никакого практическаго результата. *Неотдѣленныя дѣти*—это дѣти, которыя не получили имущества отъ родителей, но которыя все-таки, быть можетъ, пріобрѣли имущество другими способами; *отдѣленныя дѣти*,—которыя получили извѣстное имущество отъ родителей. Но, спрашивается, какое же значеніе этого различія для имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми: неотдѣленныя дѣти имѣютъ ли болѣе правъ на имущество родителей, чѣмъ отдѣленныя? имѣютъ ли родители болѣе правъ относительно имущества дѣтей неотдѣленныхъ, нежели относительно имущества дѣтей отдѣленныхъ? Оказывается, что какъ дѣти неотдѣленныя, такъ и отдѣленныя одинаково не могутъ совершить относительно имущества родителей никакого юридическаго дѣйствія (3). И, равнымъ образомъ, если дитя не достигло совершеннолѣтія, родители на правѣ опекуновъ завѣдываютъ его имуществомъ; если же достигло, то само управляетъ имуществомъ, совершенно независимо отъ того, досталось ли ему имущество отъ родителей, путемъ выдѣла, или пріобрѣтено иначе (4). Правда, подъ рубрикою объ имущественныхъ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми неотдѣленными

(1) Тамъ же, ст. 180. — (2) Тамъ же, ст. 181—195. — (3) Тамъ же, ст. 183, 191.—(4) Тамъ же, ст. 180.

законодательство опредѣляетъ, что родители отвѣчаютъ по обязательствамъ дѣтей, когда обязательства эти совершены дѣтьми по довѣренности родителей или съ ихъ согласія ([1]). Но что же особеннаго представляется въ обоихъ этихъ случаяхъ? Въ первомъ случаѣ отвѣтственность родителя сводится къ договору довѣренности и совершенно независима отъ отношеній между родителемъ и неотдѣленнымъ дитятею: родитель отвѣчаетъ какъ довѣритель, точно такъ же, какъ еслибы повѣреннымъ было отдѣленное дитя или даже совершенно стороннее лицо. Во второмъ случаѣ отвѣтственность родителя сводится къ поручительству: если у дитяти не оказывается имущества, родитель отвѣчаетъ по обязательству, заключенному съ его согласія, но точно такъ же, какъ еслибы онъ далъ поручительство по обязательству отдѣленнаго дитяти или даже по обязательству сторонняго лица. Правда, еслибы родитель изъявилъ согласіе на обязательство сторонняго лица, то его согласіе не имѣло бы никакого юридическаго значенія, потому что поручительство установляется явственнымъ принятіемъ отвѣтственности по обязательству, въ случаѣ неисполненія его со стороны главнаго должника, а одно согласіе на обязательство еще не выражаетъ такой отвѣтственности и потому остается дѣйствіемъ безразличнымъ ([2]). Но если законодательство согласію родителя на обязательство дитяти даетъ значеніе принятія отвѣтственности по обязательству, то это не значитъ еще, что тутъ представляется какое-либо особое юридическое отношеніе, а это значитъ лишь, что поручительство родителя по обязательству дитяти не нуждается въ той формѣ, какая установлена для поручительства по обязательству сторонняго лица, а выражается уже и въ формѣ согласія. Между тѣмъ, формальное различіе, дѣлаемое законодательствомъ въ имущественныхъ отношеніяхъ родителей къ неотдѣленнымъ дѣтямъ и родителей къ дѣтямъ отдѣленнымъ, въ дѣйствительности ведетъ иногда къ самымъ неосновательнымъ, даже страннымъ притязаніямъ. Напр. бываетъ, что кредиторы по обязательствамъ сына требуютъ удовлетворенія отъ отца или матери, считая ихъ лицами отвѣтственными на томъ только основаніи, что должникъ есть ихъ неотдѣленное дитя. Или напр. бываетъ, что должникъ отказывается отъ удовлетворенія по обязательству на томъ основаніи, что оно заключено имъ въ то время, когда ему еще не было выдѣлено отъ родителей никакого имущества.

Остается сказать о *выдѣлѣ*. *Выдѣлъ*, какъ извѣстно, есть безмездная передача имущества со стороны восходящаго родствен-

---

([1]) Тамъ же, ст. 184—189.—([2]) Тамъ же, ст. 1556, 1557.

нина нисходящему (¹). След. выдѣлъ можетъ имѣть мѣсто не только со стороны родителей выдѣляемаго лица, но и со стороны другихъ восходящихъ, дѣда, бабки и т. п. Но онъ не можетъ имѣть мѣста со стороны родственника по боковой линіи. Напр. братъ не можетъ выдѣлить имущество брату, или дядя племяннику, хотя другими путями и можно достигнуть того же, что достигается выдѣломъ. Но о существѣ выдѣла какъ даренія и о порядкѣ совершенія его мы говорили уже прежде. Здѣсь же скажемъ только, что вся особенность выдѣла та, что когда выдѣленное лицо призывается къ законному наслѣдованію въ имуществѣ лица выдѣлившаго совмѣстно съ другими его родственниками, то часть, доставшаяся по выдѣлу, зачитается въ наслѣдственную долю, такъ что лицо, выдѣленное при жизни наслѣдодателя, участвуетъ въ раздѣлѣ наслѣдства лишь въ той мѣрѣ, въ какой выдѣленное имущество не достигаетъ его наслѣдственной доли (²). Въ дѣйствительности выдѣлъ чаще всего совершается, когда сынъ женится, обзаводится своимъ хозяйствомъ, такъ что выдѣлъ по отношенію къ сыну соотвѣтствуетъ приданому по отношенію къ дочери. Однакоже нерѣдко онъ совершается и независимо отъ брака, въ особенности по отношенію къ имуществу родовому, которое, съ одной стороны, родители считаютъ для себя болѣе неприкосновеннымъ, чѣмъ имущество благопріобрѣтенное, и на которое, съ другой, дѣти приписываютъ себѣ болѣе правъ, хотя впрочемъ какъ по отношенію къ благопріобрѣтенному, такъ и по отношенію къ родовому имуществу выдѣлъ вполнѣ зависитъ отъ воли родителей (³).

III.

ПРАВА СОЮЗА РОДСТВЕННАГО.

§ 54.

Подъ именемъ *родственнаго союза* законодательство исключительно разумѣетъ связь между кровными родственниками (⁴). Но юридическая сторона этого союза еще въ большей степени отрицательная, нежели юридическая сторона брака или союза между родителями и дѣтьми: извѣстныя лица соединены между собою единствомъ происхожденія—болѣе или менѣе, дѣйствительно, близки другъ другу,—но родство не даетъ почти никакихъ правъ,

(¹) Тамъ же, ст. 994.—(²) Тамъ же, ст. 997.—(³) Тамъ же, ст. 995.—(⁴) Св. зак. гр. ст. 196.

не установляетъ почти никакихъ обязанностей юридическаго свойства, такъ что если родство составляетъ союзъ, то развѣ только союзъ нравственный. Да и въ этомъ смыслѣ родственный союзъ, при болѣе или менѣе значительномъ развитіи гражданственности, когда въ каждомъ человѣкѣ признается его человѣческое достоинство, уступаетъ первое мѣсто союзу общечеловѣческому, т. е. люди, одинаково мыслящіе, скорѣе соединяются въ одинъ союзъ, въ одну партію, нежели лица, родственныя по крови, но несходныя по своимъ интересамъ и образу мыслей. Въ первобытномъ состояніи общества родство, дѣйствительно, составляетъ могущественную связь именно потому, что при маломъ развитіи понятія о человѣческомъ достоинствѣ только кровная связь и доступна пониманію общества и только сознаніе единства происхожденія, единства крови обезпечиваетъ человѣку сочувствіе ближняго, помощь и защиту въ случаѣ нападенія со стороны другихъ лицъ, такъ что, не будь тогда родственной связи, господствовала бы всеобщая война, люди стали бы истреблять другъ друга. Въ то же время тѣснота родственнаго союза болѣе или менѣе оказываетъ вліяніе и на имущественныя отношенія: имущество, принадлежащее членамъ рода, считается общимъ ихъ достояніемъ, и только распорядителемъ является одно лицо. Таково, сколько извѣстно, было состояніе и нашего древнѣйшаго юридическаго быта. Но со временемъ родственныя узы ослабѣли, гражданственность сдѣлала значительные успѣхи, общественныя отношенія измѣнились, а съ тѣмъ вмѣстѣ и родственный союзъ долженъ былъ утратить свое прежнее значеніе, такъ что въ настоящее время его вліяніе на юридическія отношенія весьма ограниченно. Въ современномъ юридическомъ быту вліяніе родственнаго союза проявляется, какъ мы знаемъ, въ запрещеніи брака между извѣстными лицами, связанными единствомъ происхожденія. Впрочемъ, это запрещеніе не зависитъ отъ древняго значенія родственнаго союза: можно полагать, никогда не настанетъ время, что родство не будетъ оказывать никакого вліянія на запрещенія брака, потому что отъ дальнѣйшихъ успѣховъ гражданственности можно ожидать еще большаго скрѣпленія семейственнаго союза. Совершенно ложны умствованія тѣхъ, которые полагаютъ, что съ большимъ развитіемъ общества союзъ этотъ придетъ въ упадокъ: съ большимъ развитіемъ общественнаго быта святость семейнаго союза будетъ принята сознаніемъ, тогда какъ при маломъ развитіи цивилизаціи нерѣдко она понимается только инстинктивно; но насколько вообще существованіе сознательное выше безсознательнаго, настолько же значеніе семейнаго союза въ развитомъ обществѣ выше значенія, понимаемаго инстинктив-

но. Можно навѣрное сказать, что мысль о половыхъ отношеніяхъ между ближайшими родственниками всегда будетъ возбуждать отвращеніе, и слѣд. браки между ними никогда не будутъ допускаемы. Далѣе, вліяніе родственнаго союза обнаруживается на правѣ наслѣдованія. Но здѣсь его вліяніе совершенно особеннаго свойства: оно обнаруживается, когда родство уже прекращается. Пока лицо въ живыхъ, о правѣ наслѣдованія въ его имуществѣ рѣчи нѣтъ, да и не можетъ быть; всякія сдѣлки объ имуществѣ, имѣющемъ остаться по смерти извѣстнаго лица, наше законодательство считаетъ ничтожными ([1]); но когда лицо умираетъ, и когда родственныя связи его, вмѣстѣ со всѣми другими земными отношеніями, прекращаются, открывается право наслѣдованія: тутъ слѣд. не представляется никакихъ отношеній между родственниками, а родство составляетъ лишь указаніе, для кого должно открыться право наслѣдованія въ случаѣ смерти такого-то лица. Наконецъ, вліяніе родственнаго союза обнаруживается на правѣ выкупа родовыхъ имуществъ. Здѣсь вліяніе родства проявляется косвенно, потому что право выкупа осуществляется не по отношенію къ родственнику, а по отношенію къ чужеродцу; родствомъ же опредѣляется только, кому принадлежитъ право выкупа. Въ этомъ отношеніи ученіе о правѣ выкупа примыкаетъ къ системѣ права наслѣдованія. Но, чтобы не остаться при такомъ ничтожномъ результатѣ отъ разсмотрѣнія родственнаго союза, котораго значеніе въ древнемъ быту такъ широко, чтобы какимъ-либо чисто-юридическимъ знакомъ отмѣтить мѣсто, занимаемое этимъ союзомъ въ современномъ юридическомъ быту, мы отнесемъ къ ученію о родственномъ союзѣ

ПРАВО ВЫКУПА РОДОВЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ.

§ 55.

Выкупъ родовыхъ имуществъ состоитъ въ тѣсной связи съ древнѣйшими понятіями нашего юридическаго быта о принадлежности имуществъ: онъ непосредственно вытекаетъ изъ того воззрѣнія на имущества, по которому они составляютъ достояніе цѣлаго рода и не подлежатъ отчужденію со стороны его отдѣльнаго члена, такъ что, будучи отчуждены, они снова возвращаются въ тотъ родъ, которому принадлежали до отчужденія. Хотя *Неволинъ* отрицаетъ связь права выкупа съ древними понятіями о родовомъ имуществѣ, какъ объ имуществѣ, принадлежащемъ цѣлому роду ([2]), однакоже безъ этой связи право выкупа не объ-

([1]) Тамъ же, ст. 1389. — ([2]) *Неволинъ*, Ист. гр. зак. III, стр. 68—76.

ясняется: для насъ право выкупа представляется учрежденіемъ совершенно сингулярнымъ, тогда какъ въ древности оно, конечно, не было такимъ, а согласовалось со всѣми другими господствовавшими тогда юридическими понятіями и составляло текучую сторону жизни. Но совершенно понятнымъ представится право выкупа, какъ остатокъ старины, если принять, что въ древности, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя имущества, дѣйствительно, составляли принадлежность цѣлаго рода, и могли быть отчуждены только по согласію всѣхъ его членовъ, но что позднѣе имуществами стали завѣдывать отдѣльные члены рода, безъ участія другихъ членовъ, и отсюда возникло признаніе отдѣльнаго права собственности по родовымъ имуществамъ, возникло тѣмъ легче, что въ древности понятіе о владѣніи не различалось отъ понятія о собственности. Съ тѣмъ вмѣстѣ, разумѣется, для владѣльца родоваго имущества открылась возможность подвергать его отчужденію, и прочимъ членамъ рода осталось одно только средство удержать имущество за собою—выкупъ, т. е. право возвращенія имущества путемъ вознагражденія собственника-чужеродца. И это право, съ различными впрочемъ условіями и ограниченіями, сохранилось до нашего времени (1).

Относительно права выкупа представляются слѣдующіе вопросы: какія имущества подлежатъ выкупу? какія лица имѣютъ право выкупа? у кого выкупаются имущества? въ какой срокъ? за какое вознагражденіе? и, наконецъ, какимъ порядкомъ совершается выкупъ?

Имущество, подлежащее выкупу,—это имущество родовое, отчужденное чужеродцу того же сословія, къ которому принадлежитъ прежній его собственникъ (2). Слѣд. имущество благо-

(1) Замѣтимъ, что иногда выкупъ родоваго имущества выдаютъ за видъ купли-продажи и называютъ *обратною куплею-продажею*. Но выкупъ не имѣетъ ничего общаго съ куплею-продажею: купля-продажа есть договоръ, и содержаніе ея опредѣляется соглашеніемъ контрагентовъ; выкупъ не договоръ, и его содержаніе опредѣляется независимо отъ воли участвующихъ лицъ; купля-продажа происходитъ независимо отъ участія суда; выкупъ существенно предполагаетъ его участіе— именно судъ и опредѣляетъ, принадлежитъ ли лицу въ данномъ случаѣ право выкупа или нѣтъ; наконецъ, купля-продажа производитъ передвиженіе имущественныхъ правъ; выкупъ противится ему, представляется учрежденіемъ, благопріятствующимъ застою. Выкупъ, такимъ образомъ, составляетъ не видъ купли-продажи, а, скорѣе, отрицаніе ея. Равнымъ образомъ, и практическія послѣдствія возвращенія родоваго имущества отъ чужеродца совершенно иныя, когда оно пріобрѣтено новою куплею-продажею, нежели когда оно пріобрѣтено путемъ выкупа; въ первомъ случаѣ имущество въ рукахъ пріобрѣтателя родственника оказывается благопріобрѣтеннымъ, во второмъ — родовымъ.—(2) Св. зак. гр. ст. 1346—1348, 1350, 1351.

*

пріобрѣтенное, имущество хотя и родовое, но отчужденное лицу того же рода, имущество хотя и родовое, но отчужденное лицу другаго сословія, не подлежатъ выкупу. Выкупъ, какъ юридическое учрежденіе, имѣетъ цѣлію удержать имущество въ томъ родѣ, изъ котораго оно вышло путемъ отчужденія; но только родовыя имущества считаются какъ-бы принадлежащими цѣлому роду: отсюда условія выкупа, что имущество должно быть родовое, отчужденное чужеродцу, понятны сами собою (1). Не такъ ясно условіе выкупа, чтобы земля не перешла къ лицу другаго сословія. Быть можетъ, мысль законодательства та, что земля всегда пріобрѣтается для какихъ-либо промышленныхъ цѣлей, напр. для землепашества, для устройства завода, мельницы и т. п.; слѣд., еслибы допустить тутъ право выкупа, то это стѣснило бы промышленность. Или, быть можетъ, наоборотъ, ограниченіе это установлено въ интересахъ дворянскаго сословія, чтобы дворяне не лишались земель, пріобрѣтенныхъ отъ купцовъ или крестьянъ, такъ какъ и самое учрежденіе выкупа, фактически, почти исключительно дворянское и до послѣдняго времени относилось лишь къ населеннымъ имуществамъ: хотя, юридически, учрежденіе выкупа обнимаетъ всѣ вообще родовыя имущества, а такія имущества есть у каждаго сословія; но по отношенію къ имуществамъ ненаселеннымъ выкупъ въ дѣйствительности почти не встрѣчался. Кромѣ того, не подлежитъ выкупу родовое имущество, проданное *съ публичнаго торга* (2). Публичная купля-продажа производится при участіи правительства, какъ-бы за его ручательствомъ: потому законодательство считаетъ нужнымъ усилить довѣріе къ этой куплѣ-продажѣ, сдѣлать ее совершенно надежною, безповоротною, тѣмъ болѣе, что публичная продажа разсчитывается на болѣе выгоднаго покупателя, а между тѣмъ возможность оборота имущества значительно повредила бы этому уменьшеніемъ конкурренціи между покупателями.

Равнымъ образомъ, личность выкупщика опредѣляется самымъ понятіемъ учрежденія. Если цѣль выкупа возвращеніе родоваго имущества въ тотъ же родъ, въ которомъ находилось оно до отчужденія чужеродцу, то понятно, что выкупщикъ есть лицо, принадлежащее къ этому роду. Въ древнемъ быту, можно думать, и самъ отчуждатель имущества могъ быть выкупщикомъ; по крайней мѣрѣ, памятники древняго быта преставляютъ намъ примѣры отчужденія имущества съ признаніемъ за отчуждателемъ

(1) Законодательство, собственно, имѣетъ въ виду случай отчужденія имущества путемъ купли-продажи и говоритъ о выкупѣ *проданныхъ* родовыхъ имуществъ. Но это объясняется тѣмъ, что другіе способы перехода права собственности не могутъ имѣть мѣста относительно родовыхъ имуществъ.— (2) Св. зак. гр. ст. 1347 п. 3, 4.

права выкупа и, съ другой стороны, примѣры отчужденія имущества съ отреченіемъ отчуждателя отъ права выкупа (1). Но въ современномъ юридическомъ быту право выкупа самого отчуждателя было бы несовмѣстно съ существующими понятіями о правѣ собственности, о самостоятельномъ осуществленіи этого права: если собственникъ родоваго имущества подвергаетъ его отчужденію, то это значитъ, что онъ отказывается отъ сохраненія его въ родѣ. И, поэтому, въ современномъ юридическомъ быту право выкупа принадлежитъ лишь родственникамъ отчуждателя, а не ему самому. Но оно принадлежитъ не всѣмъ членамъ рода въ совокупности, а присвояется отдѣльнымъ лицамъ: конечно, возвращеніе имущества въ родъ могло бы быть производимо совокупно всѣми наличными членами рода; но это предполагало бы живымъ древнее понятіе о родовомъ имуществѣ, какъ объ имуществѣ цѣлаго рода, тогда какъ это понятіе давнымъ-давно вымерло и нынѣ такъ-называемыя родовыя имущества уже не представляются родовыми въ древнемъ смыслѣ; оттого и право выкупа существуетъ лишь въ смыслѣ права отдѣльныхъ членовъ рода. Оно предоставляется членамъ рода въ томъ же порядкѣ, въ какомъ они призываются закономъ къ наслѣдованію въ имуществѣ отчуждателя, т. е. оно предоставляется ближайшему его законному наслѣднику (2). Слѣдов., прежде всего право выкупа принадлежитъ нисходящимъ родственникамъ, а затѣмъ уже родственникамъ боковыхъ линій. Но это начало подвергается такого рода ограниченію, что при жизни отчуждателя нисходящіе родственники его не имѣютъ права выкупа, а оно принадлежитъ тогда родственникамъ боковыхъ линій (3). Такъ, сынъ при жизни отца, внукъ при жизни дѣда не выкупаютъ имущество, отчужденное отцомъ или дѣдомъ. Выкупъ имущества, какъ дѣйствіе противное распоряженію отчуждателя, кажется законодательству несовмѣстнымъ съ тѣмъ уваженіемъ, которымъ обязаны нисходящіе родственники къ восходящимъ, и эти нравственные интересы законодательство ставитъ выше интересовъ, связанныхъ съ родовыми имуществами. Однакоже, по историческому своему происхожденію, это ограниченіе права выкупа для нисходящихъ со-

---

(1) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 43, 44.—(2) Св. зак. гр. ст. 1355. — (3) Тамъ же. ст. 1356. Законодательство, правда, говоритъ лишь о сынѣ и внукѣ, что они не имѣютъ права выкупа при жизни отца и дѣда, но ни слова не говоритъ о другихъ нисходящихъ, напр. о правнукѣ. Однакоже въ дѣйствительности едвали можетъ случиться, чтобы правнуку при жизни прадѣда пришлось выкупать его имущество. И, вѣроятно, поэтому только законодательство говоритъ лишь о дѣтяхъ и внукахъ, тогда какъ по мысли разсматриваемаго опредѣленія оно относится и къ дальнѣйшимъ нисходящимъ.

стоитъ въ связи съ прежнимъ сорокалѣтнимъ срокомъ выкупа, и, слѣдов., по древнему праву оно вознаграждалось продолжительностью срока выкупа: по вѣроятности, сынъ переживаетъ отца, внукъ переживаетъ дѣда, такъ что нисходящіе родственники успѣютъ еще и по смерти восходящаго выкупить имущество и нѣтъ надобности при жизни ему перечить. Между тѣмъ, позднѣйшее законодательство установило для выкупа весьма короткій срокъ и въ то же время сохранило прежнее ограниченіе права для нисходящихъ. Оттого въ современномъ юридическомъ быту развѣ только рѣдко нисходящіе родственники имѣютъ возможность отмѣнить волю отчуждателя—восходящаго, возвратить отчужденное имущество роду, а главнымъ образомъ право выкупа осуществляется родственниками боковыхъ линій. Ближайшій родственникъ отчуждателя можетъ отказаться отъ права выкупа явно или безмолвно, напр. участіемъ въ совершеніи купчей крѣпости по данному имуществу, въ качествѣ свидѣтеля: тогда оно переходитъ къ слѣдующему за нимъ родственнику, а отъ него снова можетъ перейдти къ дальнѣйшему, и, такимъ образомъ, право выкупа, слѣдуя извѣстному порядку, можетъ перейдти чрезъ весь родъ (1). Нѣтъ, впрочемъ, обязательства для ближайшаго родственника отчуждателя имущества объявлять, желаетъ онъ или нѣтъ осуществить право выкупа; между тѣмъ, пока ясно не выразится его отреченіе, другіе члены рода не имѣютъ права выкупа, а по истеченіи срока право это и вовсе прекратится. Но передача права выкупа со стороны лица, имѣющаго это право, дальнѣйшему родственнику мимо ближайшаго невозможна, потому что право выкупа не составляетъ вполнѣ свободнаго достоянія лица, а предоставляется то одному, то другому лицу, въ извѣстномъ порядкѣ, установленномъ законодательствомъ. Нѣсколько лицъ по родству могутъ быть одинаково близки отчуждателю: тогда всѣ они имѣютъ равное право на выкупъ (2). Напр. у отчуждателя два брата: оба имѣютъ право выкупа. Или даже нѣтъ надобности, чтобы два или три лица состояли въ одинаковой степени родства съ отчуждателемъ, а достаточно, чтобы родство ихъ было одинаковой линіи: въ различныхъ линіяхъ могутъ имѣть совмѣстное право выкупа и неравныя степени. Напр. у отчуждателя братъ и племянникъ, сынъ другаго, умершаго, брата: оба они имѣютъ право на выкупъ. Или у отчуждателя два брата, но одинъ братъ отрекается отъ права выкупа и вслѣдствіе того оно переходитъ къ его сыну: тогда право выкупа принадлежитъ брату отчуждателя и племяннику, сыну другаго брата, отрекшагося отъ выкупа. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, когда

(1) Св. зак. гр. ст. 1357, 1358.—(2) Тамъ же, ст. 1359.

право выкупа принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ, имущество или выкупается сообща, или одно лицо производитъ выкупъ, а другіе уже у него выкупаютъ потомъ слѣдующія имъ части имущества. Но принадлежитъ ли право выкупа одному лицу или нѣсколькимъ лицамъ, совмѣстно, во всякомъ случаѣ имущество выкупается въ цѣломъ его составѣ, такъ что если при совмѣстномъ правѣ двухъ родственниковъ одинъ изъ нихъ не желаетъ осуществить свое право, а другой желаетъ, то онъ не въ правѣ выкупить только причитающуюся ему часть имущества, а долженъ выкупать уже все имущество. (¹)

Имущество выкупается у собственника-чужеродца, независимо отъ того, куплено ли оно имъ самимъ у родоваго отчуждателя, или оно перешло къ нему уже впослѣдствіи тѣмъ или другимъ путемъ (²). Такъ, если имущество отъ перваго покупателя продано потомъ другому лицу, то оно выкупается и у этого другаго лица. И даже, если имущество отъ первоначальнаго покупателя перешло потомъ къ его законному наслѣднику и слѣдов. сдѣлалось уже родовымъ, то и тогда оно подлежитъ выкупу. Но имущество можетъ быть передано отъ покупателя-чужеродца какому-либо члену того же рода, изъ котораго оно отчуждено: тогда оно хотя и становится благопріобрѣтеннымъ, но уже выкупу не подлежитъ, потому что все-таки основная мысль выкупа та, что родовое имущество выкупается у чужеродца. Напр. мужъ покупаетъ у жены ея родовое имущество и потомъ продаетъ его одному изъ ея братьевъ: другіе братья жены не могутъ требовать выдѣла себѣ части этого имущества по выкупу, если до продажи его брату не предъявили своего требованія по отношенію къ мужу сестры.

Срокомъ для выкупа полагаются три года (³). Срокъ этотъ установленъ въ тридцатыхъ годахъ прошедшаго столѣтія, взамѣнъ прежняго сорокалѣтняго срока, по тому соображенію, что продолжительный срокъ выкупа оказываетъ чрезвычайно невыгодное экономическое вліяніе: сторонній покупатель родоваго имущества въ теченіе всего этого долгаго срока былъ въ опасеніи, что кто-либо изъ родственниковъ продавца выкупитъ у него имущество, и естественно не принималъ относительно его тѣхъ хозяйственныхъ операцій, какія могъ бы онъ предпринять относительно безвозвратнаго имущества. Трехлѣтній срокъ выкупа считается со времени совершенія купчей крѣпости. Конечно, совершеніе купчей крѣпости не всегда совпадаетъ со временемъ отчужденія имущества, потому что требуется еще передача его

(¹) Тамъ же, ст. 1350, 1372. — (²) Тамъ же, ст. 1346, 1369. — (³) Тамъ же, ст. 1363.

отъ продавца покупщику или, по крайней мѣрѣ, передача акта на имущество, а эта передача можетъ нѣсколько отдалиться отъ времени совершенія купчей крѣпости. Но такъ какъ моментъ передачи имущества, въ особенности же акта на него, не опредѣляется такъ точно, какъ моментъ совершенія купчей крѣпости, то, быть можетъ, потому время ея совершенія и полагается началомъ срока. Теченіе срока непрерывно, такъ что онъ не распространяется ни по какимъ уважительнымъ обстоятельствамъ. Единственное исключеніе отсюда составляютъ обстоятельства военныя, когда для всѣхъ сроковъ опредѣляется отсрочка, т. е. время похода исключается изъ состава срока: тогда и право выкупа можетъ продолжиться болѣе трехъ лѣтъ (1). Не требуется однакоже, чтобы въ теченіе трехлѣтняго срока послѣдовало самое возвращеніе имущества въ родъ, изъ котораго оно вышло, а три года опредѣляются только для начала осуществленія права выкупа, т. е. въ теченіе этого времени выкупщикъ долженъ только предъявить надлежащему судебному мѣсту искъ о выкупѣ, а затѣмъ уже дѣло идетъ своимъ чередомъ.

Вознагражденіе собственника за возвращеніе отъ него родоваго имущества опредѣляется цѣною, показанною въ актѣ пріобрѣтенія имущества тѣмъ лицомъ, у котораго оно выкупается (2). Слѣдов. не всегда имущество выкупается за ту цѣну, за какую оно было продано чужеродцу, а если имущество уже перешло отъ перваго покупщика въ другія или третьи руки, то по цѣнѣ послѣдняго акта. Не обращается вниманія на то, стоитъ или не стоитъ имущество цѣны, какая значится въ актѣ. И вотъ нерѣдко бываетъ, что при продажѣ имущества, подлежащаго выкупу, въ купчей крѣпости показывается цѣна, превышающая настоящую цѣну имущества: какъ нерѣдко при совершеніи акта о переходѣ права собственности по недвижимому имуществу, во избѣжаніе платежа значительныхъ пошлинъ, цѣна имущества показывается ниже настоящей его цѣны, такъ тутъ рѣшаются на платежъ большихъ крѣпостныхъ пошлинъ, лишь бы только обезпечить себя противъ выкупа. Дѣйствительно, большею частію эта мѣра удается, потому что въ нашъ положительный вѣкъ развѣ рѣдко кто захочетъ, во что бы то ни стало, выкупить родовое имущество, какъ достояніе предковъ; обыкновенно же имущество выкупается, когда есть разсчетъ его выкупить, т. е. когда оно стоитъ суммы, значущейся въ купчей крѣпости, или даже превышаетъ эту сумму. Такимъ образомъ, не обращается вниманія на то, что имущество, быть можетъ, приведено собственникомъ въ худшее состояніе противъ того, въ какомъ

(1) Тамъ же, ст. 1365.—(2) Тамъ же, ст. 1368. 1369.

оно было ему передано: собственникъ все-таки вознаграждается по цѣнѣ послѣдняго акта. Дѣйствительно, бываетъ, что, пока продолжается срокъ выкупа, собственникъ не заботится объ имуществѣ, не поддерживаетъ его и имущество приходитъ въ разстройство, что, разумѣется, отбиваетъ охоту его выкупать. Кромѣ того, собственникъ выкупаемаго имущества вознаграждается за издержки, употребленныя на его улучшеніе ([1]). Но если имущество отъ перваго покупателя уже успѣло перейти къ другому лицу, то это лицо вознаграждается лишь за издержки, сдѣланныя имъ самимъ, потому что, предполагается, издержки прежняго хозяина вошли въ составъ цѣны послѣдняго акта пріобрѣтенія имущества. Исключеніе отсюда составитъ, конечно, случай перехода имущества къ настоящему собственнику по праву законнаго наслѣдованія, такъ какъ при этомъ переходѣ цѣна имущества не опредѣляется, слѣдов. и издержки предшественника настоящаго собственника остаются безъ зачета. Наконецъ, собственникъ выкупаемаго имущества вознаграждается за пошлины, уплаченныя имъ при его пріобрѣтеніи ([2]). Но, разумѣется, если пошлины были уплачены не собственникомъ имущества, а тѣмъ лицомъ, отъ котораго имущество перешло къ нему, какъ иногда бываетъ, то нѣтъ основанія и вознаграждать собственника за эти пошлины.

Наконецъ, *по порядку своего производства* выкупъ имѣетъ значеніе процесса между выкупщикомъ и собственникомъ имущества: выкупщикъ заявляетъ о своемъ желаніи выкупить данное имущество судебному мѣсту низшей инстанціи и съ тѣмъ вмѣстѣ вноситъ деньги, слѣдующія собственнику въ вознагражденіе за имущество; судъ обыкновеннымъ порядкомъ разсматриваетъ, дѣйствительно ли оно подлежитъ выкупу, въ правѣ ли произвести выкупъ то лицо, которое требуетъ его, и, вообще, представляются ли всѣ условія, при которыхъ выкупъ можетъ получить мѣсто; затѣмъ, судъ опредѣляетъ мѣру вознагражденія собственника выкупаемаго имущества, количество пошлинъ, слѣдующихъ съ выкупщика за осуществленіе права выкупа, и, наконецъ, объявляетъ рѣшеніе свое заинтересованнымъ сторонамъ и распоряжается о вводѣ выкупщика во владѣніе имуществомъ. Точно такъ же, заинтересованныя лица могутъ изъявить неудовольствіе на рѣшеніе низшаго суда и обжаловать его путемъ апелляціи, на общемъ основаніи разбирательства спорныхъ дѣлъ. При выкупѣ, дѣйствительно, легко можетъ возникнуть споръ: собственникъ можетъ отрицать, что имущество подлежитъ выкупу или что право выкупа принадлежитъ тому лицу, которое является выкупщикомъ; можетъ возникнуть споръ о суммѣ вознагражденія;

([1]) Тамъ же, ст. 1367. — ([2]) Тамъ же, ст. 1371.

такъ что все-таки судебному мѣсту придется произнести приговоръ по дѣлу о выкупѣ. Вотъ, быть можетъ, поэтому-то законодательство и опредѣляетъ, чтобы требованіе о выкупѣ было предъявляемо судебному мѣсту. Бываетъ, конечно, что собственникъ выкупаемаго имущества нисколько не противится выкупу: тогда по отношенію къ судебному разсмотрѣнію дѣла представляется то же, что представляется при признаніи отвѣтчика въ искѣ, т. е. остается только опредѣлить послѣдствія фактовъ, признаваемыхъ безспорными.

IV.

ПРАВА ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА.

§ 56.

Опека стоитъ какъ-бы на рубежѣ гражданскаго права и государственнаго. Съ одной стороны, она направляется къ интересамъ частныхъ лицъ: лицо по малолѣтству или другому обстоятельству нуждается въ призрѣніи и находитъ его въ опекѣ; съ другой, она преслѣдуетъ цѣли государства: на государствѣ лежитъ обязанность имѣть попеченіе о тѣхъ, которые сами не могутъ заботиться о своихъ интересахъ; слѣд. для государства есть поводъ создать учрежденіе, которое бы оказывало пособіе нуждающимся въ немъ. Дѣйствительно, существуютъ разныя воззрѣнія на опеку, сообразно которымъ она то болѣе, то менѣе исходитъ изъ сферы гражданскаго права. Такъ, по одному воззрѣнію опека составляетъ замѣну родительской власти и потому естественно находитъ себѣ мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Но напр. къ нашему законодательству это воззрѣніе не примѣняется: какимъ же образомъ мы можемъ считать опекуна за лицо, замѣняющее родителей, когда относительно имущества дитяти сами родители являются только опекунами, со всѣми ихъ правами и обязанностями. По другому воззрѣнію опека есть отрасль дѣятельности государства: государство обязано заботиться о благѣ всѣхъ гражданъ, но о благѣ большинства гражданъ ему не приходится заботиться, потому что большею частію граждане сами могутъ заботиться о себѣ, или родственныя узы обезпечиваютъ имъ необходимыя заботы и обезпечиваютъ гораздо соотвѣтственнѣе цѣли, чѣмъ вмѣшательство государства; но есть и лица, обиженныя судьбою, для которыхъ нѣтъ этихъ стороннихъ заботъ, ограждающихъ отъ всѣхъ опасностей, и по отношенію къ этимъ-то лицамъ государству приходится непосредственно принять мѣры къ обезпеченію ихъ интересовъ; совокуп-

ность же этихъ мѣръ и составляетъ опеку. Сообразно этому, опека представляется учрежденіемъ государственнымъ, и, конечно, мѣсто ея—въ системѣ государственнаго права. Наконецъ, по третьему воззрѣнію, опека составляетъ аналогію договора—это порученіе, возлагаемое на опекуна со стороны опекаемаго, заботиться объ его интересахъ, откуда вытекаетъ и отвѣтственность опекуна предъ опекаемымъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія; но это только аналогія договора, а настоящаго договора тутъ нѣтъ, потому что опекаемый не въ состояніи заключить его. Это воззрѣніе на опеку предложено *Пухтою* и объясняется его желаніемъ дать мѣсто ученію объ опекѣ въ системѣ гражданскаго права и, съ другой стороны, его нежеланіемъ допустить, чтобы опека была признаваема замѣною родительской власти; отношенія между родителями и дѣтьми представляются Пухтѣ до того возвышенными, священными, что исключаютъ всякій эквивалентъ. Однакоже не проще ли, вмѣсто всего этого, признать, что само государство уполномочиваетъ опекуна заботиться объ интересахъ опекаемаго. Съ другой стороны, нѣтъ необходимости выводить отвѣтственность опекуна предъ опекаемымъ изъ порученія, будтобы возложеннаго имъ на опекуна; она можетъ быть объяснена независимо отъ такого порученія, котораго и нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Притомъ, и отвѣтственность опекуна составляетъ только одну сторону опеки, а не характеристику цѣлаго учрежденія. Съ нашей точки зрѣнія на предметъ гражданскаго права, нѣтъ особеннаго затрудненія дать мѣсто опекѣ въ системѣ этого права настолько, насколько мы относимъ къ нему всѣ семейственныя права; именно: насколько опека касается имущественныхъ отношеній, она можетъ занять мѣсто въ системѣ гражданскаго права. Но по существу опеки, по отношенію ея къ государству, конечно, современнымъ понятіямъ удовлетворяетъ только признаніе опеки учрежденіемъ государственнымъ, такъ что имущественная сторона тутъ составляетъ нѣчто второстепенное. Въ особенности рѣзко государственное значеніе опеки высказывается въ нашемъ юридическомъ быту: наше правительство безусловно считаетъ себя въ правѣ вмѣшиваться во всѣ дѣла частныхъ лицъ, если этимъ путемъ надѣется достигнуть ихъ благосостоянія, что и выразилось напр. въ учрежденіи министерства государственныхъ имуществъ.

Опека распадается на два вида—на *опеку*, собственно, и *попечительство*. Для уясненія различія между ними должно обратиться къ римскому праву, такъ какъ оно имѣло вліяніе на наше законодательство объ опекѣ и, именно, распаденіе этого учрежденія на два вида есть плодъ римскаго права, различающаго tutela и cura, хотя юридическія отношенія, возникающія

по опекѣ, установленіе и прекращеніе ея опредѣляются въ дѣйствующемъ законодательствѣ уже подъ вліяніемъ современныхъ воззрѣній на опеку какъ на государственное учрежденіе. Извѣстно, что по понятіямъ мало-развитаго общества призрѣніе нуждающихся не составляетъ задачу самого государства, а религіозную обязанность отдѣльныхъ лицъ. Поэтому, очень естественно, что при такомъ состояніи общества духовенство, какъ представитель его религіозныхъ интересовъ, овладѣваетъ удовлетвореніемъ этой потребности общества. Такъ же точно и у насъ, по введеніи христіанства до самыхъ временъ Петра В., дѣлами по опекѣ завѣдывало духовенство, а оно, какъ извѣстно, во всѣхъ дѣлахъ своихъ руководствовалось преимущественно опредѣленіями греко-римскаго права ([1]). Конечно, нераздѣльно съ этимъ вліяніемъ духовенства на опекунокія дѣла фактически существовала опека, основанная на крѣпости родственнаго союза: конечно, часто лицо, не имѣвшее родителей, получало призрѣніе отъ родственниковъ, которые фактически заботились о самомъ сиротѣ и о дѣлахъ его, а не возникало рѣчи объ особомъ учрежденіи, которое бы удовлетворяло потребности призрѣнія, и, вѣроятно, только когда некому было оказать призрѣнія малолѣтнему, духовенство принимало участіе въ его положеніи. Тѣмъ неменѣе въ источникахъ церковнаго права сохранились опредѣленія греко-римскаго права объ опекѣ и попечительствѣ; отчасти они получили мѣсто и въ нашемъ свѣтскомъ законодательствѣ. Но и въ литературѣ римскаго права различіе между опекою и попечительствомъ, между cura и tutela, долгое время не было надлежащимъ образомъ сознаваемо. Объясняли напр. различіе между ними такимъ образомъ, что опека относится къ лицу опекаемого, а попечительство къ его имуществу—tutor personae datur, curator rei. Но и по римскому праву попечительство не всегда относится къ имуществу: напр. назначается попечительство надъ сумасшедшимъ; но онъ нуждается не въ одномъ попеченіи о его имуществѣ, а и въ личномъ призрѣніи ([2]). Еще менѣе это различіе примѣняется къ нашему законодательству, въ которомъ представляются даже случаи, что опека относится исключительно къ имуществу, но вовсе не относится къ лицу опекаемаго. Напр. въ случаѣ спора о наслѣдствѣ, оно при извѣстныхъ условіяхъ берется въ опеку, а между тѣмъ эта опека нисколько не касается лица наслѣдника ([3]). Только новѣйшею наукою разъяснено для римскаго права различіе между опекою и попечительствомъ. Оно сводится къ тому, что опекунъ представляетъ

([1]) *Неволинъ*, Ист. гр. зак. I, § 190.—([2]) *Puchta*, Instit. III, § 207.—([3]) Св. зак. гр. ст. 1093.

личность опекаемаго, попечитель же только дополняетъ собою эту личность, такъ что опекунъ дѣйствуетъ за опекаемаго, а попечитель только поддерживаетъ послѣдняго совѣтами. Это различіе между опекою и попечительствомъ примѣняется и къ нашему праву; можно сказать даже, что здѣсь оно высказывается еще рѣзче: лицо, по неразвитію своему или по другимъ какимъ-либо обстоятельствамъ нуждающееся въ представительствѣ, получаетъ опекуна; лицо, не нуждающееся въ представителѣ, но только въ совѣтахъ при дѣйствіяхъ болѣе важныхъ, получаетъ попечителя. Этимъ объясняется, почему, когда опека относится только къ имуществу, а не касается лица, учреждается именно опека, а не попечительство: тутъ собственникъ имущества совершенно устраняется отъ него и нужна замѣна личности собственника, нужно представительство его; попечительство же всегда предполагаетъ дѣятельность самого лица, состоящаго подъ попечительствомъ, или, по крайней мѣрѣ, его представителя. Напр. учреждается опека, когда возникаетъ споръ при вводѣ наслѣдника во владѣніе недвижимымъ наслѣдствомъ (¹); или напр. учреждается опека надъ имѣніемъ расточителя (²), надъ имѣніемъ лица безвѣстно-отсутствующаго (³) и т. д.

§ 57.

Извѣстно, что римское право различаетъ три вида опеки: *опеку завѣщательную, законную* и *правительственную* (tutela testamentaria, legitima, dativa). Различіе между ними сводится къ способу назначенія опекуна: по римскому праву, отецъ можетъ въ духовномъ завѣщаніи назначить опекуна остающимся малолѣтнимъ дѣтямъ; если же отецъ не назначитъ опекуна, то въ опеку вступаютъ агнаты, такъ какъ они могутъ быть наслѣдниками послѣ малолѣтняго члена своего рода, а римское право руководится мыслью, что гдѣ представляется выгода наслѣдства, тамъ должно лежать и его бремя; наконецъ, если нѣтъ агнатовъ или они по законному основанію уклоняются отъ опеки, то вступается само государство и назначаетъ опекуна (⁴). Опредѣленія эти сами по себѣ совершенно естественны: кому же лучше, какъ не отцу, избрать опекуна остающимся сиротамъ; а если нѣтъ распоряженія отца, то кому же ближе, какъ не родственнику, быть опекуномъ малолѣтняго? Поэтому, и наше законодательство подобнымъ же образомъ постановляетъ, что родители могутъ въ завѣщаніи назначить опекуна своимъ мало-

---

(¹) Тамъ же.—(²) Уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 215.—(³) Св. зак. гр. ст. 1243.—(⁴) *Puchta,* Instit., III, § 298.

лѣтнимъ дѣтямъ; если нѣтъ назначенія по завѣщанію, то опека предоставляется переживающему родителю малолѣтняго, слѣд. по смерти отца—матери, по смерти матери отцу, такъ что родители являются какъ-бы законными опекунами; а когда нѣтъ у малолѣтняго ни отца, ни матери или они уклоняются отъ опеки, то правительство чрезъ посредство опекунскаго вѣдомства назначаетъ опекуна (¹). И вотъ, на основаніи этихъ постановленій законодательства иногда и въ нашемъ правѣ воспроизводятъ различіе между опекою завѣщательною, законною и правительственною. Но въ сущности у насъ только одна опека—правительственная. Въ этомъ легко убѣдиться, если только обратить вниманіе на то, что у насъ какъ опекунъ по завѣщанію, такъ и опекунъ по закону не иначе являются опекунами, какъ по утвержденіи ихъ въ этомъ званіи правительствомъ, тогда какъ по римскому праву для нихъ нѣтъ надобности въ утвержденіи. Съ другой стороны, ни назначеніе опекуна по духовному завѣщанію, ни законное право на званіе опекуна у насъ не обязательны безусловно для опекунскаго вѣдомства, а отъ усмотрѣнія его зависитъ утвердить опекуна или нѣтъ. Конечно, безъ достаточнаго основанія опекунское вѣдомство не устранитъ отъ опеки лицо, назначенное по завѣщанію, или родителя малолѣтняго; но все-таки существенно для опекуна утвержденіе его со стороны правительства, а это утвержденіе не обусловливается необходимо завѣщательнымъ назначеніемъ родителя малолѣтняго или какимъ-нибудь опредѣленіемъ закона, такъ что практически нѣтъ разницы, назначаетъ ли опекунское вѣдомство опекуна непосредственно по своему избранію, или оно руководствуется при этомъ опредѣленіемъ завѣщанія или закона. Можно сказать даже, что опредѣленія законодательства только предупреждаютъ распоряженія опекунскаго вѣдомства: и безъ всякаго указанія со стороны закона опекунское вѣдомство, конечно, назначило бы опекуномъ лицо, указанное въ завѣщаніи, или родителя, подобно тому, какъ и теперь оно, независимо отъ опредѣленія какого-либо закона, всегда старается назначить опекуномъ къ малолѣтнему кого-либо изъ его родственниковъ. Такимъ образомъ, различіе римскаго права между опекою завѣщательною, законною и правительственною, хотя и отзывается въ нашемъ законодательствѣ, но не порождаетъ различныхъ видовъ опеки.

Самое обыкновенное основаніе къ назначенію опеки—это малолѣтство лица, у котораго есть имущество (²). Малолѣтство лица само по себѣ не составляетъ еще повода къ учрежденію опеки, а оно служитъ къ тому поводомъ при томъ еще условіи, но и

(¹) Св. зак. гр. ст. 180, 226—231, 251. — (²) Тамъ же, ст. 225, 231.

только при томъ, что у малолѣтняго есть имущество. Такимъ образомъ, хотя и живы родители малолѣтняго, но какъ скоро у него есть имущество, учреждается опека; чаще всего тогда, именно, родители и назначаются опекунами. Въ практикѣ однакоже, какъ мы сказали уже прежде, при жизни родителей опека надъ имуществомъ малолѣтняго учреждается лишь тогда, когда имущество оказывается значительнымъ, а при незначительности его имущества родители фактически завѣдываютъ имъ, безъ формальнаго назначенія опеки. Но когда у малолѣтняго нѣтъ имущества, то родители содержатъ его, воспитываютъ, заботятся о немъ, а опека не учреждается. И точно такъ же, когда у малолѣтняго нѣтъ имущества, нѣтъ и родителей, опека все-таки почти никогда не учреждается, а малолѣтнему сиротѣ оказывается призрѣніе или со стороны общества, или со стороны какого-либо частнаго лица. Законодательство, правда, не представляетъ къ тому основанія: оно относитъ опеку нетолько къ имуществу опекаемаго, но и къ его личности. И, казалось бы, при бѣдности малолѣтняго заботы о его личности тѣмъ существеннѣе. Но практика почти не представляетъ примѣровъ учрежденія опеки надъ малолѣтними, когда у нихъ нѣтъ имущества, вѣроятно потому, что заботы о личности опекаемаго предполагаютъ издержки изъ его имущества, а если имущества не оказывается, то для опекуна не существуютъ заботы и о личности; тогда къ чему и опека? Положеніе неимущаго сироты вызываетъ на благодѣянія, пожертвованія, заботы о томъ, чтобы сирота обучился какому-нибудь ремеслу или другому какому-либо занятію и тѣмъ могъ бы впослѣдствіи пріобрѣтать средства къ своему содержанію, а вопросъ объ опекѣ, какъ юридическомъ отношеніи, тутъ совершенно обходится. Этимъ объясняется, почему на дѣлѣ опека не имѣетъ того обширнаго дѣйствія, котораго можно бы ожидать: тысячи, даже десятки тысячъ неимущихъ сиротъ не состоятъ подъ опекою. Но малолѣтство не составляетъ единственнаго основанія для назначенія опеки. Она учреждается и по другимъ основаніямъ: по умственной неспособности лица къ гражданской дѣятельности (1), по расточительности (2), по безвѣстному отсутствію хозяина имущества (3), по поводу спора объ имуществѣ (4) и т. д., такъ что малолѣтство лица только самое обыкновенное основаніе опеки и притомъ то основаніе, которое связываетъ ее съ учрежденіями семейственнаго союза. Однако, по какому бы основанію ни была учреждена опека, она существуетъ на однихъ и тѣхъ же началахъ: во всякомъ случаѣ опека есть предста-

(1) Тамъ же, ст. 376, 377.—(2) Уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 215.—(3) Св. зак. гр. ст. 1243.—(4) Св. зак. о суд. и вз. гр. ст. 1818.

вительство, а оно не зависитъ отъ повода къ его учрежденію. Поэтому, и законодательство, собственно, опредѣляетъ только опеку, учреждаемую по малолѣтству опекаемаго; относительно же другихъ случаевъ опеки опредѣляетъ лишь поводъ, по которому она учреждается, и отъ кого зависитъ ея учрежденіе, а о началахъ, на какихъ она должна существовать, постановляетъ, что начала тѣ же, на какихъ существуетъ опека надъ малолѣтними (1).

§ 58.

Дѣла по опекамъ вѣдаются отчасти особыми такъ-называемыми *опекунскими установленіями*, отчасти общими присутственными мѣстами, вѣдающими дѣла лицъ того или другаго сословія: опеками по сословію потомственныхъ дворянъ завѣдываютъ *дворянскія опеки*, по сословію личныхъ дворянъ и городскихъ обывателей *сиротскіе суды*, по сословію государственныхъ и удѣльныхъ крестьянъ *волостныя правленія и сельскіе приказы*; дворянскія опеки и сиротскіе суды подчиняются гражданскимъ палатамъ и правит. сенату, волостныя правленія и сельскіе приказы—ихъ высшимъ начальствамъ (2). Такимъ образомъ, опекунскія установленія организованы по сословному началу. По сословному же началу, какъ извѣстно, организованы у насъ судебныя мѣста, по крайней мѣрѣ мѣста низшей, а отчасти и средней инстанціи. Но хотя организація суда по сословному началу не оправдывается современными понятіями о судѣ, потому что понятіе о судѣ равныхъ, краеугольный камень организаціи суда по сословному началу, уже давно отжило свой вѣкъ и нынѣ ведетъ лишь къ тому, что «*свой своему поневолѣ другъ*», однако въ организаціи опекунскихъ установленій сословное начало совершенно умѣстно, потому что лица одного сословія болѣе близки другъ къ другу, нежели лица разныхъ сословій, а въ дѣлѣ призрѣнія пристрастіе къ призрѣваемому нисколько не предосудительно. Поэтому можно ожидать, что если современемъ сословное начало исчезнетъ изъ организаціи судебныхъ мѣстъ, то въ организаціи опекунскихъ установленій это начало все-таки сохранится, пока будутъ существовать сословія. Однакоже опекунскія установленія сами непосредственно не завѣдываютъ опеками, а каждый разъ по дошедшему до нихъ увѣдомленію о необходимости опеки, со стороны ли родственника малолѣтняго или со стороны какого-либо административнаго или судебнаго мѣста и т. п., опекунскія установленія, для непосредственнаго завѣдыванія дѣ-

(1) Тамъ же, ст. 1850; св. зак. гражд. ст. 377.—(2) Св. зак. гражд. ст. 233—240, 298, 332.

лами опеки, избираютъ изъ среды частныхъ лицъ особаго *опекуна* (¹). При этомъ, когда основаніемъ опеки служитъ малолѣтство лица, опекунскія вѣдомства, сообразно указаніямъ законодательства, прежде всего обращаются къ духовному завѣщанію умершаго родителя малолѣтняго; когда же нѣтъ никакого его распоряженія на счетъ лица опекуна,—къ родителю, остающемуся въ живыхъ, и затѣмъ уже къ тому или другому лицу по своему усмотрѣнію. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда не малолѣтство лица и не его умственное разстройство, а другое какое-либо обстоятельство служитъ поводомъ къ учрежденію опеки, опекунскія вѣдомства избираютъ опекуновъ непосредственно по своему усмотрѣнію, изъ лицъ, принадлежащихъ къ сословію опекаемаго. Нерѣдко однакоже назначить опекуна бываетъ затруднительно, особенно къ лицамъ городскаго сословія, дѣла которыхъ часто довольно запутаны. Да и вообще лица городскаго сословія, занятыя собственными торговыми дѣлами, неохотно принимаютъ на себя опеку, такъ что въ сиротскихъ судахъ обыкновенно ведутся списки всѣмъ лицамъ, которыя могутъ быть опекунами, и эти лица по очереди назначаются опекунами, нерѣдко противъ ихъ воли.—Точно такъ же, какъ законодательство указываетъ на извѣстныя лица, которыя по преимуществу назначаются опекунами, оно указываетъ и на лица, которыя не могутъ быть опекунами (²). Это лица, которыя оказались неспособными завѣдывать своими собственными имуществами или которыя своими нравственными качествами или своими отношеніями къ родителямъ малолѣтняго лица не обѣщаютъ собою хорошихъ опекуновъ. Такъ, расточители, несостоятельные должники не могутъ быть назначены опекунами. Причина понятна: кто не умѣетъ распорядиться своимъ имуществомъ, тотъ, конечно, еще менѣе съумѣетъ распорядиться чужимъ. Точно такъ же, не могутъ быть назначены опекунами лица, за которыми водятся грубые пороки, хотябы эти пороки и не были оглашены судомъ, лица жестокаго характера и лица, враждовавшія съ родителями малолѣтняго, въ чемъ бы ни обнаружилась эта вражда, въ тяжбѣ или частной ссорѣ, потому что опека въ иныхъ случаяхъ соединяется съ извѣстною властью, которую такія лица, пожалуй, употребятъ во зло. Всѣ эти лица устраняются отъ опеки нетолько въ томъ смыслѣ, что они не могутъ быть назначены опекунами, но и въ томъ, что, будучи уже назначены опекунами, они могутъ быть удалены отъ опеки. Напр., какое-либо лицо назначается опекуномъ, но впослѣдствіи за нимъ оказываются дурные поступки, напр. жестокое обращеніе съ опекаемымъ: опекунскому вѣдомству нѣтъ за-

(¹) Тамъ же, ст. 250—254. — (²) Тамъ же, ст. 256.

трудненія устранить такого опекуна. И точно такъ же, основанія, устраняющія отъ опеки, касаются нетолько стороннихъ лицъ, но и тѣхъ, которыя по указанію закона по преимуществу назначаются опекунами. Положимъ, родитель малолѣтняго горькая пьяница: опекунское вѣдомство можетъ отказать родителю въ опекѣ надъ малолѣтнимъ и назначить опекуномъ стороннее лицо. Притомъ, практика не ограничивается непосредственными указаніями закона, какія лица устраняются отъ опеки, а по возможности устраняетъ и другихъ лицъ, не обѣщающихъ быть хорошими опекунами: назначеніе опекуна дѣло административное, а въ дѣлахъ административныхъ присутственнымъ мѣстамъ предоставляется нѣкоторый произволъ, такъ что они могутъ предпринять то, что, по ихъ мнѣнію, болѣе сообразно цѣли закона, хотябы на то и не было непосредственнаго указанія въ законѣ.— Избравъ опекуна, опекунское вѣдомство даетъ ему *указъ* о принятіи опеки надъ такимъ-то лицомъ или имуществомъ, и этимъ оффиціальнымъ актомъ открывается опека (¹). Разсмотримъ же ея юридическое значеніе.

§ 59.

По поводу опеки возникаютъ отношенія опекуна къ опекаемому, стороннимъ лицамъ, другимъ опекунамъ и попечителю и отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству.

Отношенія опекуна къ опекаемому представляются двоякими— *личными* и *имущественными*, развѣ опека относится только къ имуществу, а не къ лицу опекаемаго, напр. опека надъ расточителемъ, надъ имуществомъ, состоящимъ въ спорѣ, и т. п. *Личныя отношенія* сводятся къ праву опекуна на лицо опекаемаго, т. е. опекуну принадлежитъ надъ опекаемымъ право власти, аналогическое праву родителей надъ дѣтьми. Конечно, нѣтъ никакого сомнѣнія, что право опекуна не имѣетъ того значенія, какое имѣетъ родительская власть; но тѣмъ неменѣе несомнѣнно, что опекаемый подвластенъ опекуну: опекунъ даетъ ему то или другое назначеніе, указываетъ ему мѣсто и образъ жизни, изъявляетъ или не изъявляетъ согласіе на его бракъ (²), можетъ подвергнуть его наказанію, и т. д.—довольно матеріяловъ для права на лицо опекаемаго, аналогичнаго родительской власти (³). И по этому-то сходству права опекуна съ родительскою

(¹) Тамъ же, ст. 266.—(²) Но конечно, это согласіе опекуна можетъ относиться лишь къ дѣвицѣ, такъ какъ лицо мужескаго пола выходитъ изъ-подъ опеки прежде, чѣмъ пріобрѣтаетъ право на вступленіе въ бракъ, и становится подъ попечительство.—(³) Св. зак. гр. ст. 6,263, 265.

властью естественно, что личныя отношенія опекуна къ опекаемому представляютъ то же, что личныя отношенія между членами семейственнаго союза, т. е. личныя отношенія опекуна къ опекаемому опредѣляются болѣе нравственными законами, нежели юридическими. Законодательство же или только повторяетъ опредѣленія нравственнаго закона: напр. постановляетъ, что опекунъ долженъ научать опекаемаго жизни умѣренной и безмятежной, воспитывать его въ правилахъ добронравія и удаленіи отъ злыхъ примѣровъ и т. п. Или оно даетъ и опредѣленія юридическаго характера, но чрезвычайно обширныя, неопредѣленныя: напр. постановляетъ, что опекунъ долженъ приготовить опекаемаго къ какому-либо званію, сообразно его состоянію; но сообразно состоянію можно приготовлять опекаемаго къ тому, другому, десятому званію. Однакоже, какъ бы то ни было, прямая обязанность опекуна относительно личности опекаемаго—все-таки дать ему воспитаніе. Идеаломъ же воспитанія представляется всестороннее развитіе физическихъ и умственныхъ силъ, скрывающихся въ человѣкѣ. И вотъ, заботы опекуна должны быть направлены къ тому, чтобы воспитаніе опекаемаго повозможности приближалось къ этому идеалу, разумѣется, насколько то позволяютъ матеріяльныя средства опекаемаго, играющія при воспитаніи также очень важную роль. Но напрасно нѣкоторые думаютъ, что хотябы доходовъ опекаемаго было и недостаточно для хорошаго его воспитанія, капиталъ его все-таки долженъ оставаться неприкосновеннымъ: это воззрѣніе основывается на грубомъ невѣжествѣ и не соображаетъ, что образованіе тотъ же капиталъ. Когда родитель является опекуномъ малолѣтняго, тогда, разумѣется, право власти опекуна и его обязанности относительно личности опекаемаго поглощаются правомъ власти родителя и остаются только права и обязанности опекуна относительно имущества опекаемаго. Въ практикѣ сліяніе въ лицѣ родителя и званія опекуна иногда понимаютъ еще такимъ образомъ, что родитель уже не обязанъ собственными средствами содержать дитя, а въ правѣ употреблять на содержаніе его имущество, принадлежащее самому дитяти. Но едвали это воззрѣніе практики справедливо: обязательство родителей давать содержаніе и воспитаніе дѣтямъ нисколько не обусловливается тѣмъ, чтобы дѣти не имѣли своего имущества, и не состоитъ ни въ какой связи съ назначеніемъ родителя опекуномъ ([1]).

Гораздо болѣе юридическаго характера преставляютъ *отношенія* опекуна *къ имуществу* опекаемаго: можно сказать даже,

([1]) Другое дѣло, конечно, если отецъ изъ своего имущества не можетъ дать дитяти содержанія и надлежащаго воспитанія. *Пр. ред.*

*

что здѣсь господствуютъ юридическія опредѣленія. Начало, которое лежитъ въ основаніи этихъ отношеній опекуна къ опекаемому, то, что опекунъ есть законный представитель опекаемаго и слѣд. можетъ совершать относительно имущества опекаемаго, или совершенно по своему усмотрѣнію, или съ разрѣшенія опекунскаго вѣдомства, всѣ тѣ дѣйствія, которыя, при способности къ гражданской дѣятельности, могъ бы совершить самъ опекаемый. Поэтому, при самомъ учрежденіи опеки все имущество опекаемаго описывается, на основаніи общихъ правилъ объ описи имуществъ, и поступаетъ въ вѣдѣніе опекуна ([1]). Затѣмъ, онъ, какъ представитель опекаемаго, осуществляетъ отъ лица его право владѣнія и пользованія имуществомъ; равнымъ образомъ, осуществляетъ права опекаемаго по обязательствамъ, принимаетъ платежи и, съ другой стороны, исполняетъ обязательства, лежащія на опекаемомъ, платитъ его долги, исправляетъ повинности, вноситъ подати, недоимки, лежащія на его имѣніи, и т. п. ([2]). Только, разумѣется, все-таки есть разница въ свободѣ дѣятельности опекуна и свободѣ дѣятельности самого субъекта права: тогда какъ на волю каждаго гражданина предоставляются нетолько полезныя, но и вредныя дѣйствія относительно его имущества, опекунъ, завѣдывая имуществомъ опекаемаго, обязанъ дѣйствовать къ пользѣ его и за всякое нарушеніе интереса опекаемаго подлежитъ отвѣтственности ([3]). Но такъ какъ во многихъ случаяхъ затруднительно опредѣлить причины вреда, слѣд. затруднительно подвергнуть опекуна и отвѣтственности, и во всякомъ случаѣ лучше предупредить зло, нежели исправлять уже совершившееся, то законодательство постановляетъ нѣкоторыя ограниченія для дѣятельности опекуна, ограниченія, особенно важныя для отчужденія имущества опекаемаго. Такъ, относительно расходованія капиталовъ опекаемаго законодательство постановляетъ, что опекунъ можетъ, собственно, произвести только расходы, необходимые по содержанію и воспитанію самого опекаемаго и по содержанію его имущества. Что же касается до свободнаго капитала, остающагося за этими издержками, то опекунъ долженъ помѣстить его, для приращенія процентами, или въ кредитное установленіе, или въ частныя руки, но подъ вѣрные залоги, такъ чтобы отдача капитала опекаемаго въ заемъ не представляла для него никакого риска или по крайней мѣрѣ риска значительнаго ([4]). Подъ условіемъ обезпеченія опекунъ можетъ, пожалуй, употребить капиталъ и на свои обороты, но не иначе, какъ подъ условіемъ

([1]) Св. зак. гр. ст. 266.—([2]) Тамъ же, ст. 268—275.—([3]) Тамъ же, ст. 290—294.—([4]) Св. зак. гр. ст. 268, 291.

обезпеченія, и, притомъ, съ разрѣшенія опекунскаго вѣдомства. Въ противномъ случаѣ употребленіе капитала со стороны опекуна считается самовольнымъ и при несостоятельности его вовсе не принимается во вниманіе, а изъ всей массы имущества опекуна выдѣляется капиталъ опекаемаго, какъ будто-бы онъ и не былъ употребленъ опекуномъ на его собственныя потребности (1). Въ самомъ дѣлѣ, при займѣ капитала опекаемаго самимъ опекуномъ его дѣятельность какъ-бы раздвояется — онъ является представителемъ опекаемго, слѣд. заимодавцемъ, и въ то же время должникомъ; но для обязательства существенно, чтобы были двѣ стороны; соединеніе же обѣихъ сторонъ въ одномъ лицѣ хотя и удобомыслимо, но на практикѣ представляетъ затрудненія; потому желательно, чтобы, по крайней мѣрѣ, въ настоящемъ случаѣ такого соединенія не было. Продажа и залогъ недвижимаго имущества опекаемаго совершаются не иначе, какъ съ разрѣшенія правительствующаго сената, въ качествѣ высшаго опекунскаго вѣдомства. И во всякомъ случаѣ продажа недвижимаго имущества опекаемаго допускается только: 1) для раздѣла между сонаслѣдниками; 2) для платежа долговъ опекаемаго, когда они не могутъ быть выплачены изъ его доходовъ; 3) когда издержки по содержанію недвижимаго имущества превышаютъ получаемую отъ него пользу (2). Однакоже, такъ какъ разрѣшеніе продажи недвижимаго имущества дѣло административное, то оно дается иногда и въ другихъ случаяхъ, напр. когда нѣтъ возможности содержать опекаемаго доходами отъ его недвижимаго имущества, слишкомъ незначительнаго. Въ случаѣ разрѣшенія продажи имущества, она производится опекуномъ по вольной цѣнѣ. Впрочемъ, чаще всего бываетъ, что опекунъ заблаговременно пріискиваетъ покупателя имуществу и условливается съ нимъ на счетъ цѣны, такъ что у сената уже испрашивается разрѣшеніе на продажу имущества такому-то лицу, за такую-то цѣну. На тѣхъ же основаніяхъ дозволяется опекуну продажа драгоцѣннаго движимаго имущества, не подлежащаго тлѣнію, напр. золота, серебра, дорогихъ камней и т. п., если эти имущества не имѣютъ значенія товара. Мелкія же движимыя вещи опекаемаго, въ особенности вещи, подлежащія легкой и скорой порчѣ, напр. платье, а равно вещи, составляющія доходъ отъ имущества опекаемаго, напр. произведенія земли, продаются по собственному усмотрѣнію опекуна (3). Наконецъ, опекунъ, какъ представитель опекаемаго, является охранителемъ его правъ предъ общественною властью, является истцомъ и

(1) Тамъ же, ст. 292. — (2) Тамъ же, ст. 277 п. 3, 281.—(3) Тамъ же, ст. 277 п. 1, 2.

отвѣтчикомъ по его дѣламъ [1]. Но и въ этомъ отношеніи права опекуна ограничены, по крайней мѣрѣ въ томъ смыслѣ, что его удовольствіе на рѣшеніе суда низшей или средней инстанціи все-таки не лишаетъ опекаемаго права апелляціи. Законодательство соображаетъ, что по воздержанію опекуна отъ апелляціи спорное право теряется для опекаемаго безвозвратно, а между тѣмъ нельзя признать опекуна лицомъ отвѣтственнымъ, потому что, можетъ быть, онъ убѣжденъ въ справедливости рѣшенія; и вотъ, законодательство постановляетъ, что по достиженіи опекаемымъ совершеннолѣтія онъ еще самъ, въ теченіе двухъ лѣтъ, можетъ предъявить апелляцію по дѣлу, по которому опекунъ не апеллировалъ [2].—За труды свои по опекѣ опекунъ получаетъ вознагражденіе изъ имущества опекаемаго, не соразмѣрно, впрочемъ, трудамъ, а соразмѣрно имуществу опекаемаго, доходамъ, какіе оно приноситъ, именно 5% дохода, т. е. чистаго перевѣса прибыли отъ имущества надъ расходами по нему. [3] Римское право, а за нимъ и нѣкоторыя другія законодательства не полагаютъ опекуну никакого вознагражденія, а считаютъ опеку обязанностью, которую слѣдуетъ исполнять безмездно; предполагаютъ, впрочемъ, что когда малолѣтній опекаемый достигнетъ совершеннолѣтія, онъ самъ вознаградитъ опекуна, если опекунъ по своему хорошему управленію опекою окажется достойнымъ вознагражденія [4]. Но наше законодательство не слишкомъ разсчитываетъ на возвышенную природу человѣка, на его безкорыстіе, а полагаетъ, что человѣкъ тамъ болѣе прилагаетъ заботы и труда, гдѣ замѣшанъ его личный интересъ. И въ настоящемъ случаѣ нельзя отказать нашему законодательству въ практичности. Притомъ же, вознагражденіе, назначаемое опекуну, не исключаетъ возвышеннаго воззрѣнія на опеку, такъ какъ опекунъ можетъ и отказаться отъ вознагражденія.

Отношенія опекуна къ стороннимъ лицамъ опредѣляются сами собою: съ одной стороны, положеніемъ его какъ субъекта права власти надъ опекаемымъ, съ другой, положеніемъ опекуна какъ законнаго представителя опекаемаго.

Иногда опека предоставляется не одному, а нѣсколькимъ опекунамъ, и иногда при опекунѣ назначается еще попечитель: тогда возникаютъ *отношенія между соопекунами и отношенія опекуна къ попечителю*. Отношенія между соопекунами опредѣляются опекунскимъ вѣдомствомъ при самомъ учрежденіи опеки: оно предоставляетъ каждому опекуну дѣйствовать отдѣльно, самостоятельно,—что бываетъ обыкновенно при разбросанности

---

(1) Тамъ же, ст. 282. — (2) Тамъ же, ст. 293. — (3) Тамъ же, ст. 284.—(4) Dig. L. 27, t. 1, fr. 6, § 15; L. 50, t. 4, fr. 1, § ult.

имущества опекаемаго и когда имущество его состоитъ изъ различныхъ, отдѣльныхъ другъ отъ друга промышленныхъ заведеній; или опекунское вѣдомство предоставляетъ опекунамъ дѣйствовать совокупно: тогда во всѣхъ дѣлахъ по опекѣ они поступаютъ единогласно; въ случаѣ же разногласія обращаются за указаніемъ къ опекунскому вѣдомству. Труднѣе опредѣлить отношенія опекуна къ попечителю. Въ практикѣ нерѣдко бываетъ, что и при опекунѣ назначается еще къ малолѣтнему попечитель, напр. кто-либо изъ родственниковъ опекаемаго, пользующійся значительнымъ вѣсомъ въ обществѣ; или мать малолѣтняго назначается попечительницею, когда опекунское вѣдомство затрудняется назначить ее опекуньшею и предоставляетъ опеку стороннему лицу. Но законодательство не уясняетъ отношеній опекуна къ попечителю. По соображеніи же практики оказывается, что отношенія между ними таковы: попечитель не вмѣшивается въ дѣла опекунскаго управленія, а только контролируетъ опекуна; вслѣдствіе того, въ важныхъ случаяхъ опекунъ совѣщается съ попечителемъ и даже испрашиваетъ его согласія. Большею частію однакоже вліяніе попечителя при опекунѣ незначительно и проявляется скорѣе фактически, нежели юридически, какъ и самое назначеніе лица попечителемъ дѣлается болѣе ради почета, чѣмъ для существеннаго участія въ дѣлахъ опекунскаго управленія.

Наконецъ, *отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству* (¹) состоятъ въ томъ, что опекунъ, какъ лицо должностное, состоитъ подъ надзоромъ опекунскаго вѣдомства, получаетъ отъ него указы, испрашиваетъ его разрѣшенія на случаи важные или сомнительные, но можетъ также и обжаловать распоряженіе низшаго опекунскаго мѣста передъ высшею инстанціею. Въ особенности же отношенія опекуна къ опекунскому вѣдомству состоятъ въ томъ, что опекунъ представляетъ ему отчеты объ управленіи дѣлами опеки. Въ началѣ каждаго года опекунъ представляетъ дворянской опекѣ или сиротскому суду, по принадлежности, отчетъ за прошедшій годъ о доходахъ и расходахъ малолѣтняго, о его содержаніи и воспитаніи. По этому отчету дворянская опека или сиротскій судъ разсматриваетъ дѣятельность опекуна, даетъ ему, въ случаѣ надобности, тѣ или другія указанія, ограничиваетъ его въ тѣхъ или другихъ издержкахъ, какъ по содержанію имущества опекаемаго, такъ и по содержанію его самого, и, наконецъ, вовсе устраняетъ опекуна отъ опеки и назначаетъ новаго или же только присоединяетъ къ нему еще

(¹) Св. зак. гр. ст. 286—290.

другаго опекуна или попечителя. Затѣмъ, отъ низшаго опекунскаго мѣста отчетъ опекуна представляется на ревизію въ гражданскую палату, которая или окончательно утверждаетъ отчетъ, или дѣлаетъ на него свои замѣчанія и сообщаетъ о нихъ къ исполненію низшему опекунскому вѣдомству; въ случаѣ же какихъ-либо важныхъ упущеній или злоупотребленій она представляетъ губернскому правленію о преданіи опекуна уголовному суду. По окончаніи опеки, сверхъ этихъ ежегодныхъ отчетовъ, опекунъ преставляетъ еще общій отчетъ о всемъ опекунскомъ управленіи (1). Но въ нашей практикѣ общій отчетъ опекуна понимается не въ смыслѣ отчета о цѣломъ управленіи опекуна, а въ смыслѣ отчета за все время опеки, такъ что общій отчетъ требуется только при окончаніи опеки въ лицѣ опекаемаго, а не при окончаніи ея въ лицѣ опекуна. Сообразно этому, у насъ общій отчетъ по управленію дѣлами опеки представляетъ только послѣдній опекунъ, хотябы онъ вступилъ въ опеку лишь незадолго до ея окончанія. Положимъ, за нѣсколько мѣсяцевъ до прекращенія опеки назначается новый опекунъ: онъ и представляетъ отчетъ о всемъ опекунскомъ управленіи, пользуясь, разумѣется, годовыми отчетами своего предшественника или даже нѣсколькихъ предшественниковъ. Иныя законодательства только и требуютъ отъ опекуна окончательнаго отчета за все время его управленія, но не требуютъ ежегодныхъ отчетовъ (2). Но зато большею частію эти законодательства установляютъ въ пользу опекаемаго право залога по имуществу опекуна, такъ что интересы опекаемаго обезпечиваются матеріяльно, а не одною отчетностью. Конечно, и по нашему законодательству отвѣтсвенность опекуна за интересы опекаемаго падаетъ также и на имущество опекуна (3); но наше законодательство не установляетъ для опекаемаго права залога по имуществу опекуна и при указаніи лицъ, которыя могутъ или не могутъ быть опекунами, даже вовсе не обращаетъ вниманія на то, есть ли у лица имущество или нѣтъ, а развѣ только иногда само опекунское вѣдомство вздумаетъ обратить вниманіе на это обстоятельство при выборѣ или утвержденіи опекуна. Объясняется это, конечно, тѣмъ, что чрезвычайно трудно найти людей, которые обладали бы и способностями, необходимыми для званія опекуна, и матеріяльными средствами, достаточно обезпечивающими интересы опекаемаго.

(1) Тамъ же, ст. 286, п. 2. — (2) *Puchta*, Instit., III, § 300.—(3) Св. зак. гр. ст. 290.

§ 60.

Опека прекращается въ двоякомъ смыслѣ: или она прекращается только въ лицѣ опекуна, т. е. опека отъ одного опекуна передается другому; или она прекращается въ лицѣ опекаемаго, такъ что сама опека прекращается. *Въ лицѣ опекуна* опека прекращается смертью его и увольненіемъ отъ должности. Увольненіе опекуна отъ должности можетъ послѣдовать или по усмотрѣнію опекунскаго вѣдомства, вслѣдствіе неблагонадежности опекуна, или по желанію его самого. Опека не составляетъ, конечно, занятія совершенно добровольнаго, а считается общественною службою, болѣе или менѣе обязательною для лица, что особенно проявляется относительно лицъ городскаго сословія; но тѣмъ неменѣе нерѣдко и по одностороннему желанію опекуна, опирающемуся на тѣ или другія уважительныя основанія, опекунское вѣдомство освобождаетъ его отъ должности, точно такъ же, какъ при выборѣ опекуна оно по уважительнымъ причинамъ обходитъ то или другое лицо. Напр. когда опекунъ занятъ государственною службою или по собственнымъ дѣламъ отправляется куда-либо изъ мѣста своего жительства на продолжительное время и проситъ освободить его отъ опеки, то опекунское вѣдомство, на мѣсто прежняго, назначаетъ другаго опекуна. *Въ лицѣ опекаемаго* опека прекращается также смертью его и минованіемъ обстоятельства, составлявшаго основаніе опеки, напр. наступленіемъ совершеннолѣтія, когда малолѣтство лица служило основаніемъ опеки, или возстановленіемъ умственныхъ способностей лица, когда умопомѣшательство его было поводомъ къ учрежденію опеки, и т. д. (1). Но подобно тому, какъ опека открывается по опредѣленію опекунскаго вѣдомства, она и прекращается по его опредѣленію. Только смертью опекуна или опекаемаго опека прекращается сама собою, независимо отъ опредѣленія опекунскаго вѣдомства. Поэтому, хотябы и наступило уже обстоятельство, разрушающее опеку, она все-таки не прекращается, пока не послѣдуетъ правительственнаго акта о ея прекращеніи. Положимъ, опекаемый достигаетъ 17—и-лѣтняго возраста: онъ все-таки остается подъ опекою, пока она не будетъ снята съ него. Дѣйствительно, на практикѣ нерѣдко бываетъ, что и по достиженіи 17—и-лѣтняго возраста лицо все-таки остается подъ опекою, напр. когда лицо находится въ учебномъ заведеніи и не можетъ непосредственно управлять своимъ имуществомъ,

---

(1) Тамъ же, ст. 221, 378 и др.

хотя по закону, какъ скоро лицо, состоящее подъ опекою, достигаетъ 17—и-лѣтняго возраста, опека во всякомъ случаѣ должна быть замѣнена попечительствомъ; но наша практика смѣшиваетъ понятія объ опекѣ и попечительствѣ и, имѣя въ виду, что въ настоящемъ случаѣ за опекою должно слѣдовать попечительство, признаетъ болѣе простымъ и умѣстнымъ продолжить опеку. За прекращеніемъ опеки слѣдуетъ сдача имущества опекаемаго, находившагося въ вѣдѣніи опекуна. Оно сдается или новому опекуну, замѣнившему прежняго, или самому опекаемому, вышедшему изъ-подъ опеки. Но когда опека прекращается по достиженіи малолѣтнимъ опекаемымъ 17—и-лѣтняго возраста и за нею слѣдуетъ попечительство, то хотя и тогда имущество, собственно, должно быть сдаваемо самому бывшему опекаемому, а не попечителю, такъ какъ по достиженіи 17—и-лѣтняго возраста лицо уже само завѣдываетъ имуществомъ, однакоже на практикѣ нерѣдко (по смѣшенію опеки и попечительства) имущество сдается тогда не бывшему опекаемому, а назначенному къ нему попечителю. Самая сдача имущества производится на основаніи описи, по которой оно было принято опекуномъ, и его отчетовъ, представленныхъ опекунскому вѣдомству.

§ 61.

Существо *попечительства*, какъ мы уже видѣли, состоитъ въ томъ, что попечитель только дополняетъ собою неполную личность того, кто состоитъ подъ попечительствомъ, только изъявляетъ согласіе на его гражданскія дѣйствія, на заключеніе брака, на тѣ или другія имущественныя сдѣлки; но при попечительствѣ нѣтъ того представительства, какъ при опекѣ, такъ что лицо, состоящее подъ попечительствомъ, само управляетъ имуществомъ, само совершаетъ и сдѣлки, только съ согласія попечителя (1). Сообразно этому, нѣтъ при попечительствѣ ни попеченія о личности состоящаго подъ попечительствомъ, ни завѣдыванія его имуществомъ, ни отчетности опекунскому вѣдомству. Потому-то на практикѣ попечительство и имѣетъ такъ мало значенія, что сводится почти къ одной формальности, соблюденіе которой необходимо для действительности обязательствъ, заключаемыхъ состоящимъ подъ попечительствомъ. Учреждается и прекращается попечительство, какъ и опека, по опредѣленію опекунскаго вѣдомства; только основанія такого опредѣленія при попечительствѣ нѣсколько иныя, чѣмъ при опекѣ: тогда какъ опека учреждается по различнымъ причинамъ, къ учрежденію попечи-

(1) Тамъ же, ст. 220—223.

тельства единственнымъ основаніемъ служитъ несовершеннолѣтіе лица, въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. Точно такъ же, возрастъ, по достиженіи котораго прекращается попечительство надъ лицомъ, иной: тогда какъ опека прекращается по достиженіи опекаемымъ 18-го года отъ рожденія, попечительство, если не существовало уже при опекѣ съ тѣмъ особымъ значеніемъ, о которомъ мы говорили, только начинается съ этого времени и во всякомъ случаѣ продолжается до полнаго совершеннолѣтія лица , т. е. до наступленія ему 22-го года отъ рожденія. Но другія основанія прекращенія опеки относятся и къ попечительству.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ.

§ 62.

Право наслѣдованія составляетъ весьма важную часть гражданскаго права и въ то же время представляетъ много такихъ юридическихъ понятій, которыя не встрѣчаются въ другихъ его частяхъ. Но эта часть гражданскаго права у насъ до сихъ поръ еще очень мало обработана: основныя начала нашего права наслѣдованія мало уяснены въ ихъ существѣ, мало развиты въ ихъ практическихъ выводахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ право наслѣдованія у каждаго народа своеобразно, такъ что положенія одного законодательства не примѣняются къ другимъ. Поэтому, какъ ни богата внутреннимъ развитіемъ система римскаго права наслѣдованія, но непосредственнаго примѣненія къ нашему праву она получить не можетъ. Не смотря однакоже на важность права наслѣдованія, въ системѣ гражданскаго права оно занимаетъ послѣднее мѣсто, потому что, конечно, изложенію права наслѣдованія должно предшествовать изложеніе тѣхъ гражданскихъ правъ, которыя имѣютъ значеніе, пока лицо вращается въ сферѣ гражданскихъ оборотовъ, а затѣмъ уже, когда гражданская дѣятельность лица прекращается, возникаетъ вопросъ о судьбѣ его имущественныхъ правъ—прекращаются ли они или переживаютъ своего субъекта и тогда кто вступаетъ въ эти права? Обращаясь къ явленіямъ дѣйствительности, мы усматриваемъ, что съ прекращеніемъ гражданской дѣятельности лица прекращаются только немногія его имущественныя отношенія; большею же частію они оказываются живучими, не смотря на выбытіе лица изъ гражданскаго міра, и переходятъ отъ одного къ другому, часто къ отдаленнѣйшему потомству. Права на вещи и права по обязательствамъ наполняютъ собою сферу правъ лица, какъ субъекта

гражданскаго права. Конечно, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыя вещи за выбытіемъ субъекта могутъ быть стерты съ лица земли. Напр. платье зарывается же въ землю вмѣстѣ въ трупомъ умершаго. Но все-таки въ большинствѣ вещи уцѣлѣваютъ и подлежатъ дальнѣйшимъ юридическимъ опредѣленіямъ. Точно такъ же, и обязательства, конечно, могутъ быть почитаемы прекратившимися за смертію лица: нѣтъ такого обязательства, которое бы нельзя было считать прекратившимся вмѣстѣ съ прекращеніемъ жизни лица, потому что прекращеніе обязательства такой актъ, который можетъ находиться въ зависимости отъ законодательства, т. е. оно можетъ опредѣлить, что со смертію лица прекращаются всѣ его обязательственныя отношенія. Но въ этомъ нѣтъ никакой потребности: большею частію обязательственныя отношенія могутъ сохранять силу и по смерти ихъ перваго участника, и только нѣкоторыя изъ нихъ, по необходимости, прекращаются смертью лица, напр. личный наемъ, довѣренность. Такимъ образомъ, для законодательства представляется необходимость опредѣлить судьбу юридическихъ отношеній, переживающихъ своего субъекта, опредѣлить, кто въ правѣ вступить въ эти отношенія. И вотъ это-то право вступить въ юридическія отношенія лица, переживающія прекращеніе его гражданской дѣятельности, и составляетъ *право наслѣдованія*; лицо, являющееся субъектомъ этого права, называется *наслѣдникомъ*; совокупность юридическихъ отношеній, переходящихъ къ наслѣднику, называется *наслѣдствомъ*, а лицо, послѣ котораго остается наслѣдство,—*наслѣдодателемъ*, также *умершимъ* ([1]).

Нормалвно, право наслѣдованія возникаетъ, разумѣется, въ томъ случаѣ, когда лицо умираетъ, оставляя послѣ себя извѣстныя имущественныя отношенія, и возникаетъ вопросъ о ихъ судьбѣ. Но законодательство установляетъ еще понятіе о политической смерти и тѣмъ самымъ открываетъ мѣсто для права наслѣдованія и независимо отъ смерти физической, такъ что въ случаѣ лишенія лица всѣхъ правъ состоянія точно такъ же возникаетъ вопросъ о правѣ наслѣдованія, какъ и въ случаѣ физической смерти ([2]). Наконецъ, право наслѣдованія открывается еще вступленіемъ лица въ монашество: отрекаясь отъ міра, лицо тѣмъ самымъ отрекается и отъ всѣхъ своихъ житейскихъ отношеній, но тѣ изъ нихъ, которыя не прекращаются за выбытіемъ субъекта, конечно, должны перейти къ какому-либо другому лицу; и вотъ судьба ихъ опредѣляется одинаково съ судьбою имущественныхъ

([1]) Послѣднее названіе однакоже менѣе удачно, потому что въ иномъ случаѣ еще и при жизни лица идетъ рѣчь о его наслѣдствѣ, напр. въ случаѣ лишенія всѣхъ правъ состоянія.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1222 п. 2.

отношеній, остающихся по смерти лица, такъ что въ отношеніи къ праву наслѣдованія вступленіе въ монашество точно такое же обстоятельство, какъ и смерть лица, физическая или политическая [1]. Не должно думать однакоже, что смерть каждаго лица (или обстоятельства, одинаковыя съ нею относительно права наслѣдованія) рождаетъ право наслѣдованія: въ дѣйствительности о правѣ наслѣдованія идетъ рѣчь только тогда, когда имущественныя отношенія лица, наслѣдодателя, представляютъ болѣе или менѣе значительный интересъ; если же они ничтожны, то о наслѣдствѣ послѣ него нѣтъ и рѣчи; и такъ умираютъ тысячи людей!

Для лица, пріобрѣтающаго право наслѣдованія въ имуществѣ наслѣдодателя, т. е. возможность вступить въ имущественныя отношенія другаго лица, прекратившіяся для него смертью, это право открывается по двоякому основанію: или *на основаніи духовнаго завѣщанія наслѣдодателя*, или независимо отъ его духовнаго завѣщанія, *непосредственно по опредѣленію закона* [2]. Однакоже нерѣдко оба эти основанія въ одномъ и томъ же случаѣ конкуррируютъ, такъ что право наслѣдованія открывается отчасти по духовному завѣщанію, отчасти по закону, — притомъ, по волѣ самого наслѣдодателя или независимо отъ его воли, въ пользу одного и того же лица или такъ, что по одному основанію право наслѣдованія открывается для одного лица, а по другому для другаго. Коренное начало римскаго права: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest [3], начало, по которому право наслѣдованія не открывается отчасти по завѣщанію, отчасти независимо отъ него, къ нашему праву не примѣняется: если напр. лицо распоряжается завѣщательно только относительно части своего имущества, то по нашему праву только эта часть и поступаетъ къ наслѣднику по завѣщанію; другая же, относительно которой не сдѣлано завѣщательнаго распоряженія, достается наслѣднику по закону [4], тогда какъ по римскому праву и она идетъ къ наслѣднику по завѣщанію. Иногда лицо не въ правѣ распорядиться завѣщаніемъ относительно извѣстной части своего имущества, или лицо только не желаетъ этого: въ первомъ случаѣ оба основанія права наслѣдованія конкуррируютъ независимо отъ воли наслѣдодателя, во второмъ—по его волѣ. Духовное завѣщаніе относительно части имущества наслѣдодателя можетъ быть составлено въ пользу его законнаго наслѣдника, напр. сына, или въ пользу другаго лица, напр. племянника, тогда какъ у завѣщателя есть дитя: въ первомъ

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1224. —(2) Тамъ же, ст. 1010, 1104. —(3) *Puchta* Instit., III, § 308. — (4) Св. зак. гр. ст. 1027.

случаѣ право наслѣдованія по обоимъ основаніямъ открывается для одного и того же лица, во второмъ — по одному основанію для одного, по другому для другаго лица. Но при всемъ томъ можно сказать, что высшее основаніе для права наслѣдованія едино, открывается ли оно непосредственно по духовному завѣщанію, или по закону: если по духовному завѣщанію и открывается право наслѣдованія, то все-таки только потому, что законодательство даетъ завѣщанію силу, такъ что только духовное завѣщаніе, признаваемое закономъ, служитъ основаніемъ права наслѣдованія. Съ другой стороны, если завѣщатель, назначая извѣстное лицо своимъ наслѣдникомъ, тѣмъ удовлетворяетъ, конечно, влеченію своего сердца, то и законодательство, опредѣляя право наслѣдованія, старается приложить тѣ опредѣленія, которыя могли бы изойти относительно имущества отъ частнаго лица, потому что и законодательство, выражая понятія человѣческаго общества, не чуждо уваженія къ движеніямъ сердца, какъ не чуждо и всему человѣческому. Умираетъ лицо, и нѣтъ духовнаго завѣщанія: по закону, къ наслѣдству призываются дѣти умершаго. Спрашивается, въ чью пользу можно бы ожидать отъ наслѣдодателя завѣщательнаго распоряженія объ имуществѣ, какъ не въ пользу дѣтей? Или у лица, умершаго безъ завѣщанія, нѣтъ дѣтей: законъ призываетъ къ наслѣдству ближайшихъ боковыхъ родственниковъ умершаго, братьевъ, сестеръ и т. д. Спрашивается, въ чью же пользу можно бы ожидать отъ умершаго завѣщательнаго распоряженія, какъ не въ ихъ пользу? Конечно, въ отдѣльномъ случаѣ, особенно въ случаѣ послѣдняго рода это предположеніе можетъ оказаться невѣрнымъ: нерѣдко бываетъ, что боковые родственники не связаны тѣсно между собою, что лицо находится въ ближайшихъ сношеніяхъ съ лицами, чуждыми ему по крови, нежели съ родственниками, и охотнѣе составило бы завѣщаніе въ пользу чужаго лица. Но и здѣсь опять: опредѣленія о законномъ наслѣдованіи извѣстны и, притомъ, извѣстны не по предположенію только, а такъ часто примѣняются, что, дѣйствительно, каждый гражданинъ болѣе или менѣе знаетъ эти опредѣленія; такъ если гражданину извѣстны опредѣленія о законномъ наслѣдованіи и онъ имѣетъ возможность устранить ихъ посредствомъ духовнаго завѣщанія, но все-таки не составляетъ его, то не значитъ ли это, что гражданинъ намѣренно подчиняется законнымъ опредѣленіямъ о правѣ наслѣдованія? Мнѣ случалось читать духовныя завѣщанія, въ которыхъ прямо выражено, что завѣщатель устраняетъ законный порядокъ наслѣдованія отъ извѣстной части своего имущества и предоставляетъ эту часть такому-то лицу, а по отношенію къ остальному имуществу предоставляетъ дѣйствовать закону. То правда, законода-

тельство, опредѣляя право наслѣдованія, руководствуется не одною предполагаемою волею наслѣдодателя, умершаго безъ завѣщанія, а и другими соображеніями, напр. соображеніями общаго блага, историческими преданіями и т. д., и потому иногда духовное завѣщаніе даже не пользуется уваженіемъ со стороны закона, какъ-бы его вовсе и не было. Но въ общихъ чертахъ наши соображенія вѣрны, и оба основанія права наслѣдованія сливаются: съ одной стороны, духовное завѣщаніе открываетъ право наслѣдованія потому, что законъ признаетъ силу духовнаго завѣщанія, а съ другой, законъ открываетъ право наслѣдованія потому, что его дѣйствіе не устранено волею наслѣдодателя, потому, что гражданинъ принимаетъ распоряженія закона.

Итакъ, два основанія права наслѣдованія—духовное завѣщаніе и законъ. На соображеніи этого двоякаго основанія, какъ въ законодательныхъ кодексахъ, такъ и въ научныхъ системахъ гражданскаго права обыкновенно опредѣленія о правѣ наслѣдованія разбиваются на двѣ группы: одну составляютъ опредѣленія о духовныхъ завѣщаніяхъ, другую опредѣленія о наслѣдованіи по закону. Этого порядка изложенія права наслѣдованія будемъ держаться и мы. Замѣтимъ только, что все-таки дѣленіе права наслѣдованія на завѣщательное и законное имѣетъ въ наукѣ лишь весьма скромное значеніе: вопервыхъ потому, что само наслѣдованіе по завѣщанію, какъ мы сейчасъ видѣли, собственно, есть законное, а вовторыхъ потому, что это дѣленіе не проникаетъ все право наслѣдованія, а касается только открытія его въ пользу того или другаго лица, слѣд. только призыва наслѣдника. Напр. опредѣленія объ охраненіи наслѣдства, о принятіи его и о послѣдствіяхъ, возникающихъ отсюда для наслѣдника,—всѣ эти опредѣленія одинаковы какъ для завѣщательнаго, такъ и для законнаго права наслѣдованія; можно только сказать, что лицо дѣлается наслѣдникомъ двумя путями, или по завѣщанію, или по закону, но какъ скоро достигаетъ пункта, на которомъ дѣлается наслѣдникомъ, то идетъ уже однимъ путемъ.

1) ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ ПО ЗАВѢЩАНІЮ.

§ 63.

Духовное завѣщаніе, духовная есть удовлетворяющее извѣстнымъ законнымъ условіямъ изъявленіе воли лица относительно судьбы его имущественныхъ отношеній въ случаѣ его смерти. Иначе опредѣлить духовнаго завѣщанія нельзя. Нельзя напр. примѣнить къ нему понятіе римскаго права о тестаментѣ (testamentum) какъ актѣ назначенія наслѣдника — лица, которо-

му предоставляется быть преемникомъ юридической личности наслѣдодателя,—нельзя потому, что хотя наше право наслѣдованія отчасти развилось подъ вліяніемъ римскаго права, однакоже воззрѣніе его на завѣщаніе какъ на актъ назначенія преемника юридической личности завѣщателя не привилось къ нашему обществу; законодательству нужно было особо указать всѣ послѣдствія осуществленія права наслѣдованія, такъ что уже никакія другія послѣдствія у насъ не получаютъ мѣста. Мало того, по нашему праву нѣтъ даже необходимости, чтобы воля завѣщателя обнимала всѣ имущественныя отношенія, какъ по римскому праву: мы говорили уже, что положеніе римскаго права: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, положеніе, развившееся въ римскомъ юридическомъ быту исторически, въ связи съ понятіемъ о преемствѣ личности наслѣдодателя, а также и съ понятіемъ о завѣщаніи какъ законодательномъ актѣ, въ нашему праву не примѣняется. Наконецъ, по нашему праву нѣтъ даже необходимости, чтобы воля завѣщателя касалась его имущественныхъ отношеній: она можетъ касаться и другихъ предметовъ, напр. назначенія опекуна остающимся малолѣтнимъ дѣтямъ завѣщателя (1). Или даже у насъ встрѣчаются завѣщанія, которыя не имѣютъ никакого юридическаго содержанія, а все содержаніе ихъ составляютъ напр. распоряженія завѣщателя насчетъ его погребенія, или напр. его наставленія дѣтямъ и т. п. Въ особенности наши древнія духовныя завѣщанія попреимуществу имѣли значеніе нравственно-религіозное и только между прочимъ касались имущественныхъ отношеній завѣщателя, такъ какъ отношенія эти близки каждому и завѣщателю естественно было коснуться ихъ въ своихъ предсмертныхъ распоряженіяхъ (2). При всемъ томъ, однакоже, разсматривая духовное завѣщаніе какъ актъ юридическій и притомъ, какъ актъ, составляющій основаніе для права наслѣдованія въ имуществѣ завѣщателя, мы въ правѣ дать ему то опредѣленіе, которое выражено нами въ началѣ (3).

Завѣщателемъ можетъ быть только лицо, способное къ гражданской дѣятельности (4). Отсюда, несовершеннолѣтній, т. е. не достигшій двадцати-одного года отъ рожденія, не способенъ къ

(1) Тамъ же, ст. 227. — (2) Самое слово *«завѣщаніе»* не имѣетъ у насъ спеціально-юридическаго значенія, а вообще означаетъ опредѣленіе, постановленіе, правило какое-либо, завѣтъ. — (3) Называютъ еще иногда духовное завѣщаніе *актомъ послѣдней воли* лица. Пожалуй, можно употреблять это названіе; только не слѣдуетъ выводить изъ него, будто завѣщаніе должно быть составлено предъ самою кончиною; оно можетъ быть составлено гораздо ранѣе; притомъ, оно можетъ быть отмѣнено впослѣдствіи самимъ завѣщателемъ; наконецъ, послѣдняя воля лица можетъ быть и выражена, но если она не облечена въ надлежащую форму, то остается безъ силы. — (4) Св. зак. гр. ст. 1018—1022.

составленію завѣщанія, такъ что завѣщаніе, составленное лицомъ раньше этого времени, признается недѣйствительнымъ, хотябы лицо умерло уже по достиженіи совершеннолѣтія. Далѣе, лицо, лишенное всѣхъ правъ состоянія, какъ неспособное къ гражданской дѣятельности, также не можетъ составить духовнаго завѣщанія, какъ скоро приговоръ къ лишенію правъ состоянія уже ему объявленъ. Но завѣщаніе, составленное такимъ лицомъ до объявленія приговора, хотябы уже во время содержанія подъ стражею, признается дѣйствительнымъ. Наконецъ, завѣщаніе умалишеннаго, какъ лица неспособнаго къ гражданской дѣятельности, также не признается дѣйствительнымъ. Но завѣщаніе, составленное лицомъ до умопомѣшательства или уже по выздоровленіи отъ него, признается въ силѣ, такъ что недѣйствительность относится только къ завѣщанію, составленному во время умопомѣшательства. Законодательство, относительно умственной способности завѣщателя къ гражданской дѣятельности, выражается такъ: «*духовное завѣщаніе должно быть составляемо въ здравомъ умѣ и твердой памяти*» (¹). Выраженіе: «*здравый умъ*», конечно, указываетъ на нормальное состояніе умственныхъ силъ; но «*твердая память*» есть не болѣе, какъ привѣсокъ, самъ по себѣ не имѣющій значенія, ибо бываетъ, конечно, состояніе безпамятства, но оно въ то же время есть отрицаніе и здраваго ума. Поэтому, достаточно сказать только, что завѣщатель при составленіи завѣщанія долженъ быть *въ здравомъ умѣ*, такъ какъ помѣшанные не считаются способными къ гражданской дѣятельности. Объективнымъ масштабомъ для опредѣленія умопомѣшательства служитъ оффиціальное признаніе лица помѣшаннымъ, такъ что по отношенію ко всѣмъ другимъ гражданскимъ актамъ лица, ихъ дѣйствительность или недѣйствительность опредѣляется смотря по тому, составлены они до признанія лица помѣшаннымъ или уже послѣ признанія. Но, вѣроятно, по соображенію, что духовныя завѣщанія нерѣдко пишутся въ предсмертныя минуты, когда физическія и умственныя силы лица находятся уже въ крайнемъ изнеможеніи, наша практика и независимо отъ оффиціальнаго признанія лица за помѣшаннаго допускаетъ споръ противъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія, какъ составленнаго не въ здравомъ умѣ, и какъ скоро разстройство умственныхъ силъ завѣщателя въ минуту составленія завѣщанія доказывается, практика признаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ. Только, разумѣется, чрезвычайно трудно доказать разстройство умственныхъ силъ завѣщателя,—развѣ въ самомъ завѣщаніи есть какія-либо несообразныя распоряженія, обличаю-

(¹) Тамъ же, ст. 1016, 1017.

щія ненормальное положеніе умственныхъ силъ лица. Возникаетъ еще относительно духовнаго завѣщанія тотъ вопросъ: дѣйствительно ли завѣщаніе, составленное лицомъ уже по признаніи его выздоровѣвшимъ отъ умопомѣшательства со стороны губернскаго правленія, но до утвержденія этого признанія со стороны правит. сената? Вопросъ этотъ возможенъ и относительно другихъ гражданскихъ актовъ. Но едвали наша практика отвѣтитъ на него утвердительно (¹).

Наслѣдникомъ по духовному завѣщанію можетъ быть назначено только лицо, способное къ пріобрѣтенію завѣщаемаго права, такъ что одной общей способности обладать имущественными правами еще недостаточно (²). Поэтому, напр., церкви и монастыри не могутъ наслѣдовать по завѣщанію недвижимыя имущества, по крайней мѣрѣ безъ особаго на то разрѣшенія со стороны верховной власти (³). Одно лицо можетъ быть назначено наслѣдникомъ, или нѣсколько лицъ. Въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ наслѣдниковъ долженъ быть лицомъ способнымъ къ пріобрѣтенію завѣщаемаго права: иначе завѣщаніе по отношенію къ нему остается безъ силы.

Только *имущества благопріобрѣтенныя подлежатъ завѣщательному распоряженію* со стороны ихъ собственника (⁴). Имущества же родовыя могутъ подлежать завѣщательному распоряженію въ одномъ только случаѣ, и то въ ограниченной мѣрѣ, именно: безпотомственному собственнику родоваго имущества предоставляется завѣщать его, въ цѣлости или только въ части, одному изъ членовъ того рода, изъ котораго перешло имущество къ настоящему собственнику, такъ что онъ можетъ назначить наслѣдникомъ дальнѣйшаго по степени родственника, мимо ближайшаго, или устранить одинаково близкаго (⁵). Слѣд., только безпотомственному собственнику предоставляется право завѣщательнаго распоряженія относительно родоваго имущества и только въ пользу члена того же рода, въ которомъ имущество считается родовымъ, а не неограниченно. Требуется, кромѣ того, чтобы духовное завѣщаніе, въ которомъ обходится законный наслѣдникъ собственника родоваго имущества, было совершено крѣпостнымъ порядкомъ, или, если оно совершено домашнимъ

(¹) Намъ кажется, слѣдовало бы признавать дѣйствительными какъ духовное завѣщаніе, такъ и другія гражданскія сдѣлки, совершенныя лицомъ въ промежутокъ времени между признаніемъ его выздоровѣвшимъ со стороны губернскаго правленія и утвержденіемъ этого признанія со стороны сената, такъ какъ утвержденіе сената основывается на протоколѣ освидѣтельствованія и слѣд. относится къ моменту его производства. *Пр. ред.*—(²) Св. зак. гр. ст. 1067 п. 3, 4.—(³) Тамъ же, ст. 1067 п. 2.—(⁴) Тамъ же, ст. 1067.—(⁵) Тамъ же, ст. 1068.

*

порядкомъ, то чтобы, по крайней мѣрѣ, оно было самимъ завѣщателемъ внесено для храненія въ опекунскій совѣтъ или въ комитетъ человѣколюбиваго общества. Ограничивается также право завѣщательнаго распоряженія относительно арендъ: онѣ, до истеченія ихъ срока, могутъ быть завѣщаемы только женѣ и нисходящимъ родственникамъ пожалованнаго лица (¹). Но имущества благопріобрѣтенныя, какъ права на вещи, такъ и права по обязательствамъ, подлежатъ совершенно свободному распоряженію завѣщателя: нашему законодательству неизвѣстны тѣ ограниченія, какія установлены на этотъ счетъ другими законодательствами въ пользу родственниковъ завѣщателя, особенно въ пользу нисходящихъ. Притомъ, имущество можетъ быть завѣщано наслѣднику въ полную собственность или только во временное пользованіе, такъ что по истеченіи назначеннаго времени оно должно перейти къ другому, опредѣленному лицу (²). Дѣйствительно, нерѣдко напр. бываетъ, что имущество завѣщается извѣстному лицу въ пожизненное владѣніе и пользованіе, а по смерти этого лица переходитъ къ другому лицу. Но если имущество завѣщается лицу не во временное пользованіе, а въ собственность, то дальнѣйшая судьба его уже не зависитъ отъ завѣщателя, такъ что онъ не можетъ опредѣлять, кому должно достаться его наслѣдство по смерти его наслѣдника. И этимъ существенно разнится наше право отъ римскаго и нѣкоторыхъ другихъ, допускающихъ такъ-называемую *субституцію*, т. е. назначеніе наслѣдника тому лицу, которому завѣщается имущество. Допускается, правда, и у насъ по желанію частнаго лица установленіе особаго порядка наслѣдованія относительно имущества; но это возможно только съ соизволенія верховной власти, такъ что у насъ установленіе особаго порядка наслѣдованія имѣетъ уже значеніе частнаго закона. Такъ установляются майораты (³).

Назначеніе наслѣдника нерѣдко сопровождается различными *условіями*. Но намъ нѣтъ надобности останавливаться на этомъ предметѣ: общія положенія объ условіяхъ, какъ побочныхъ опредѣленіяхъ сдѣлки, примѣняются и къ духовному завѣщанію. Исключеніе представляется только относительно условій, противныхъ нравственности: они не дѣлаютъ духовнаго завѣщанія недѣствительнымъ, а считаются какъ-бы ненаписанными (⁴), что впрочемъ уже и было сказано нами. Къ этому можно еще присовокупить, что въ духовныхъ завѣщаніяхъ, чаще нежели въ другихъ сдѣлкахъ, встрѣчаются опредѣленія, вовсе не имѣющія значенія условій, а это только совѣты завѣщателя наслѣднику,

---

(¹) Тамъ же, ст. 1067 п. 1.—(²) Тамъ же, ст. 1011.—(³) Тамъ же, ст. 467, 1192—1213.—(⁴) Тамъ же, ст. 1029.

совѣты, чуждые всякаго юридическаго значенія. Напр. нерѣдко отецъ завѣщаетъ сыну посвятить себя тому или другому званію, воздержаться отъ той или другой слабости и т. п. и не связываетъ со своимъ распоряженіемъ никакого юридическаго послѣдствія. Поэтому, относительно духовныхъ завѣщаній нужна особая внимательность, чтобы опредѣлить значеніе того или другаго распоряженія, и только тогда слѣдуетъ придавать распоряженію завѣщателя значеніе условія, когда какое-либо дѣйствіе наслѣдника несомнѣнно поставлено условіемъ права наслѣдованія. Точно такъ же, нерѣдко назначеніе наслѣдника сопровождается различными обязательствами, налагаемыми на него. Напр. нерѣдко завѣщатель распоряжается о погребеніи своего тѣла въ извѣстномъ мѣстѣ, съ извѣстными церемоніями, приказываетъ наслѣднику поставить ему памятникъ, служить панихиды объ успокоеніи души его и т. д. Но сами по себѣ всѣ обязательства подобнаго рода не имѣютъ юридическаго характера и не представляются обязательствами въ юридическомъ смыслѣ, развѣ они прямо опредѣлены завѣщателемъ какъ условія права наслѣдованія, при ненаступленіи которыхъ это право должно перейти отъ назначаемаго наслѣдника къ другому лицу или къ наслѣднику по закону. Дѣйствительными обязательствами представляются только тѣ распоряженія завѣщателя, которыми предоставляются стороннимъ лицамъ какія-либо права по отношенію къ наслѣднику. Таковы, именно, *отказы*, дѣлаемые завѣщателемъ въ пользу того или другаго лица (¹). Но наше законодательство не даетъ особыхъ опредѣленій объ отказахъ, какъ то дѣлаютъ другія законодательства. Въ практикѣ же отказъ нерѣдко смѣшивается съ наслѣдствомъ, и нерѣдко каждое лицо, которому приходится получить что-либо по завѣщанію, называется наслѣдникомъ: это потому, что понятіе о представительствѣ наслѣдодателя его наслѣдникомъ не получило у насъ того полнаго значенія, какое дано ему въ римскомъ правѣ. Однакоже и по нашему праву все-таки есть разница между наслѣдствомъ и отказомъ: наслѣдникъ вступаетъ въ сферу имущественныхъ отношеній наслѣдодателя, тогда какъ лицо, которому по завѣщанію предоставленъ отказъ, имѣетъ право лишь на полученіе опредѣленнаго имущества. И можно формулировать эту разницу между наслѣдствомъ и отказомъ такъ: лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, пріобрѣтаетъ право по отношенію къ наслѣднику, является слѣд. его вѣрителемъ, тогда какъ по отношенію къ самому наслѣднику нѣтъ обязаннаго лица. Но практически всего важнѣе при отказѣ вопросъ: участвуетъ ли лицо, въ пользу котораго сдѣланъ отказъ, въ платежѣ долговъ

(¹) Тамъ же, ст. 1086.

завѣщателя? Между тѣмъ наша практика при разрѣшеніи этого вопроса впадаетъ въ страшную путаницу, именно вслѣдствіе того, что она не всегда сознаетъ различіе между наслѣдствомъ и отказомъ: одни судебныя мѣста признаютъ, что лицо, въ чью пользу сдѣланъ отказъ, должно участвовать въ платежѣ долговъ завѣщателя; другія устраняютъ его отъ такого обязательства; иныя же судебныя мѣста признаютъ, что если долги завѣщателя настолько значительны, что за удовлетвореніемъ ихъ наслѣднику уже нѣтъ возможности изъ имущества завѣщателя произвести еще отказы, а приходится произвести ихъ развѣ изъ собственнаго имущества, то долги завѣщателя, по соразмѣрности, падаютъ и на отказы. Римское право допускаетъ еще установленіе, путемъ завѣщанія, такого обязательства, что наслѣдникъ обязывается все наслѣдство передать другому, опредѣленному лицу. Въ этомъ заключается существо римскаго *фидеикоммиса* (fideicommissum) (1). Но ни въ нашемъ законодательствѣ, ни въ нашемъ общемъ юридическомъ быту мы не встрѣчаемъ ничего подобнаго. Встрѣчаются же у насъ фидеикоммиссы только въ остзейскомъ краѣ (2). гдѣ, какъ извѣстно, и до сихъ поръ въ значительной степени удерживается господство римскаго права.

Относительно *формы духовнаго завѣщанія* отчасти законодательствомъ, отчасти обычаемъ установлены извѣстныя принадлежности. Однакоже только законныя принадлежности формы обязательны; обычныя же могутъ быть и не соблюдены: завѣщаніе все-таки будетъ считаться дѣйствительнымъ. Прежде всего, форма духовнаго завѣщанія должна быть письменная; словесныя завѣщанія, такъ-называемыя *изустныя памяти*, не имѣютъ никакой силы (3), хотя въ дѣйствительности нерѣдко, изъ уваженія къ памяти умершаго, словесныя распоряженія его исполняются безпрекословно. Древнее наше право въ этомъ отношеніи было снисходительнѣе: какъ скоро не представлялось сомнѣнія на счетъ дѣйствительности словеснаго распоряженія умершаго, оно признавалось обязательнымъ (4). Но современемъ, когда вообще обнаружилось недовѣріе къ словеснымъ сдѣлкамъ, еще болѣе, конечно, должно было обнаружиться недовѣріе къ словеснымъ завѣщаніямъ, такъ какъ они всегда легче могутъ быть подложны; хотя съ другой стороны, нельзя не признать, что для иныхъ случаевъ словесная форма завѣщанія была бы особенно драгоцѣнна. Напр. лицо умираетъ скоропостижно; ему нѣкогда составлять

(1) *Puchta*, Instit. III, § 324. — (2) Впрочемъ въ остзейскомъ краѣ фидеикоммиссъ означаетъ также имущество, относительно котораго установленъ особый порядокъ наслѣдованія,—напр. майоратъ (*Bunge*, Das liv. — u. — esthländ. Privatrecht, II, § 402). — (3) Св. зак. гр. ст. 1023.—(4) *Неволина*, Ист. гр. зак. III § 479.

письменнаго завѣщанія, и лицо дѣлаетъ словесныя распоряженія о судьбѣ своего имущества: хотябы эти распоряженія не подлежали ни малѣйшему сомнѣнію, напр. хотябы они были даны въ присутствіи десятка постороннихъ свидѣтелей, все-таки они остаются безъ силы (1). Письменная форма духовнаго завѣщанія двоякая: *крѣпостная—явочная* и *домашняя*; оттого и само завѣщаніе представляется двоякимъ: *крѣпостнымъ* и *домашнимъ*. Весьма важное практическое различіе между ними заключается въ томъ, что подлинность крѣпостнаго завѣщанія признается несомнѣнною и не допускается доказательство противнаго; предположеніе подлинности его—это praesumptio juris et de jure, тогда какъ подлинность домашняго завѣщанія можетъ быть оспариваема (2). По важности духовнаго завѣщанія, конечно, желательно, чтобы оно всегда совершалось крѣпостнымъ порядкомъ, чтобы всегда представляло полную гарантію за свою несомнѣнность. Однакоже законодательство допускаетъ совершеніе духовнаго завѣщанія и домашнимъ порядкомъ. И вотъ по какимъ мотивамъ: a) законодательство считаетъ справедливымъ предоставить гражданину, болѣе или менѣе неограниченно, самому распорядиться о судьбѣ его имущества послѣ его смерти; между тѣмъ, еслибы законодательство всегда требовало отъ духовнаго завѣщанія крѣпостной формы, во множествѣ случаевъ гражданину не удалось бы воспользоваться этимъ правомъ: крѣпостная форма предполагаетъ заблаговременную заботливость о судьбѣ имущества по смерти лица; но въ дѣйствительности усматриваемъ, что очень многіе люди страшатся даже мысли о смерти и откладываютъ составленіе духовнаго завѣщанія до послѣднихъ минутъ жизни, когда уже нѣтъ возможности соблюсти крѣпостную форму, когда очень часто лицо не успѣваетъ составить завѣщанія и домашнимъ порядкомъ, а ограничивается словеснымъ изъявленіемъ своей послѣдней воли, предоставляя совѣсти законныхъ наслѣдниковъ исполнить ее или не исполнить. b) При крѣпостной формѣ завѣщанія нѣтъ возможности такъ сохранить его тайну, какъ это возможно при домашнемъ порядкѣ совершенія; между тѣмъ распоряженія завѣщателя нерѣдко бываютъ такого свойства, что должны оставаться въ тайнѣ; а иначе сдѣлаются причиною неудовольствія, а можетъ быть и семейной вражды.

Духовное завѣщаніе, какъ крѣпостное, такъ и домашнее, долж-

---

(1) Положеніе о крестьянахъ и дворовыхъ людяхъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, предоставляетъ имъ въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ руководствоваться существующими обычаями, такъ что слѣд. и словесныя завѣщанія этихъ лицъ могутъ имѣть полную юридическую силу (общ. пол., п. 38). *Прим. ред.* — (2) Св. зак. гр. ст. 1042.

но содержать въ себѣ точное означеніе имущества завѣщаемаго, лица, которому оно завѣщается, и лица самого завѣщателя: иначе завѣщаніе не признается дѣйствительнымъ. Допускается впрочемъ означеніе завѣщаемаго имущества и общими выраженіями: «*завѣщаю все движимое и недвижимое имущество*» или «*завѣщаю такую-то часть, напр. половину, треть моего имущества*» и т. п., только бы не было сомнѣнія на счетъ того, что и кому завѣщается. Равнымъ образомъ, неозначеніе въ завѣщаніи чина или званія завѣщателя не препятствуетъ его дѣйствительности ([1]). Затѣмъ, крѣпостное духовное завѣщаніе пишется на гербовой бумагѣ низшаго достоинства, подписывается завѣщателемъ ([2]) и лично предъявляется имъ для засвидѣтельствованія у крѣпостныхъ дѣлъ (въ уѣздномъ судѣ или гражданской палатѣ): здѣсь, если завѣщатель лично извѣстенъ суду, отъ него отбирается только подтвердительная сказка въ томъ, что представленное завѣщаніе, дѣйствительно, содержитъ изъявленіе его воли, и затѣмъ завѣщаніе свидѣтельствуется обыкновеннымъ порядкомъ и по засвидѣтельствованіи возвращается завѣщателю; если же завѣщатель лично суду не извѣстенъ, то предварительно засвидѣтельствованія завѣщанія требуется еще удостовѣреніе самоличности завѣщателя двумя свидѣтелями, изъ которыхъ по крайней мѣрѣ одинъ долженъ быть извѣстенъ суду. Въ этомъ заключается весь обрядъ корроборраціи крѣпостнаго духовнаго завѣщанія ([3]). Домашнее завѣщаніе пишется на простой бумагѣ, какого бы то ни было формата, но на цѣломъ листѣ, т. е. бумага, на которой пишется завѣщаніе, должна быть перегнута на двѣ равныя части, но части эти могутъ быть произвольной величины, такъ что напр. завѣщаніе можетъ быть написано на четверткѣ листа, перегнутой на двѣ осьмушки ([4]). Требованіе это основывается, на томъ, что если представляется завѣщаніе, написанное на одной половинѣ листа, то можно подозрѣвать, что другая половина оторвана. Затѣмъ, отъ домашняго завѣщанія требуется, чтобы оно было подписано завѣщателемъ, лицомъ, писавшимъ завѣщаніе, если оно писано не рукою завѣщателя, а со словъ его другимъ лицомъ ([5]), и тремя свидѣтелями или, по крайней

([1]) Тамъ же, ст. 1026, 1027. — ([2]) По общему правилу, разумѣется, въ случаѣ безграмотности или болѣзни завѣщателя духовное завѣщаніе, вмѣсто него, можетъ быть подписано и другимъ лицомъ, къ тому уполномоченнымъ (св. зак. гр. ст. 1044). — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1036—1040. — ([4]) Тамъ же, ст. 1033. — ([5]) Впрочемъ, недостатокъ подписи лица, писавшаго завѣщаніе, не лишаетъ его дѣйствительности, если только лицо это впослѣдствіи, при утвержденіи завѣщанія гражданскою палатою, подтвердитъ, что завѣщаніе, дѣйствительно, писано имъ по порученію завѣщателя, и по сличеніи почерка руки заявленіе его окажется справедливымъ (св. зак. гр. ст. 1049).

мѣрѣ, двуия, если въ числѣ ихъ есть духовный отецъ завѣщателя или все завѣщаніе написано рукою самого завѣщателя ([1]). Объ этихъ свидѣтеляхъ, подписывающихся на духовномъ завѣщаніи, законодательство даетъ нѣсколько особыхъ опредѣленій, касающихся способности свидѣтельствовать, мѣста подписи и предмета свидѣтельствованія. Относительно способности свидѣтельствовать законодательство постановляетъ, что кромѣ тѣхъ лицъ, которыя вообще неспособны къ совершенію гражданскихъ сдѣлокъ, слѣдов. неспособны быть и свидѣтелями при совершеніи актовъ, при составленіи духовнаго завѣщанія не могутъ быть свидѣтелями и тѣ лица, въ пользу которыхъ дѣлается завѣщаніе или которымъ предоставляется по завѣщанію какая-либо выгода, также родственники этихъ лицъ до 4-й и свойственники до 3-й степени, если завѣщаніе вполнѣ или хотя отчасти дѣлается не въ пользу законныхъ наслѣдниковъ, и, наконецъ, душеприкащики и опекуны, назначенные по завѣщанію ([2]). Подпись должна значиться на самомъ листѣ завѣщанія, а не на его оболочкѣ ([3]). Обыкновенно она дѣлается на той половинѣ листа, на которой оканчиваются распоряженія завѣщателя, такъ что если завѣщаніе написано на одной только половинкѣ листа, а другая бѣлая, то подпись свидѣтелей дѣлается на исписанной половинкѣ или хотя начинается здѣсь и потомъ переносится на другую половину. Свидѣтельство лицъ, подписывающихъ духовное завѣщаніе, относится къ самоличности завѣщателя и состоянію его при предъявленіи имъ завѣщанія: что они лично видѣли его и нашли въ здравомъ умѣ и твердой памяти ([4]). Отсюда видно, что свидѣтелямъ нѣтъ надобности знать содержаніе завѣщанія. Но въ практикѣ свидѣтели нерѣдко требуютъ, чтобы имъ сообщено было содержаніе завѣщанія, и иногда довольно долго отъискиваютъ людей, которые бы согласились подписаться свидѣтелями на завѣщаніи, содержаніе котораго по чему-либо сохраняется втайнѣ. Возникаютъ еще и другіе вопросы относительно свидѣтелей, подписывающихся на завѣщаніи, вопросы, которые прямо не разрѣшены законодательствомъ. Такъ, представляется вопросъ: должны ли непремѣнно свидѣтели собственноручно подписаться на завѣщаніи, или напр. по безграмотности свидѣтеля можетъ подписаться за него другое лицо? Мнѣ извѣстно, что въ одномъ случаѣ гражданская палата отказала въ утвержденіи духовнаго завѣщанія, подписаннаго за одного изъ свидѣтелей другимъ лицомъ. Но едвали правильно: безграмотность у насъ не составляетъ препятствія быть свидѣтелемъ по гражданскимъ дѣламъ; относительно же подписанія завѣ-

([1]) Св. зак. гр. ст. 1046—1051.—([2]) Тамъ же. ст. 1054.—([3]) Тамъ же, ст. 1056. — ([4]) Тамъ же, ст. 1050.

товъ общее правило то, что за безграмотнаго подписывается другое лицо. Требуетъ же законодательство подписи завѣщателя, и однакоже подписи его совершенно равносильна подпись его уполномоченнаго! Представляется также вопросъ: нужно ли въ самомъ завѣщаніи упомянуть о лицахъ, которыя подписываютъ его какъ свидѣтели? Ни законъ, ни практика не требуютъ этого. А между тѣмъ бываютъ иногда весьма важныя злоупотребленія: бываютъ случаи, что лицо составляетъ завѣщаніе предъ самою кончиною и нѣтъ у него подъ рукою лицъ, которыя могли бы подписаться на завѣщаніи свидѣтелями; такъ что завѣщатель умираетъ, оставляя свое завѣщаніе неподписаннымъ свидѣтелями; наслѣдникъ по завѣщанію приглашаетъ кого-либо изъ своихъ знакомыхъ подписаться свидѣтелями на завѣщаніи, они подписываются, и завѣщаніе оказывается удовлетворяющимъ всѣмъ требованіямъ закона, тогда такъ само по себѣ оно недѣйствительно. Наконецъ, какъ крѣпостное, такъ и домашнее духовное завѣщаніе, если оно написано на нѣсколькихъ листахъ не рукою самого завѣщателя, должно быть скрѣплено по листамъ (такъ, чтобы на каждомъ листѣ было не менѣе одного цѣлаго слова) или самимъ завѣщателемъ, или лицомъ, подписавшимся за него на завѣщаніи, или всѣми свидѣтелями, въ самомъ завѣщаніи къ тому уполномоченными (¹).

Въ порядкѣ самаго изложенія духовнаго завѣщанія проглядываетъ религіозный оттѣнокъ, сообразно тому характеру, который, какъ извѣстно, у насъ издревле связывается съ этимъ актомъ. Обыкновенно завѣщаніе начинается словами: «*во имя Отца и Сына и Св. Духа. Аминь.*», или «*во имя Св. Троицы. Аминь.*»: по закону не требуется эта формула; но по обычаю она соблюдается постоянно, и развѣ только человѣкъ, незнакомый съ формою завѣщанія, опуститъ эти слова. Вступленіе нерѣдко составляютъ религіозныя размышленія о смертномъ часѣ, обращенія къ родственникамъ и знакомымъ о прощеніи обидъ; иногда излагаются также причины, побудившія къ составленію завѣщанія, и затѣмъ уже слѣдуютъ, собственно, распоряженія юридическаго характера, распоряженія относительно имущества, опеки надъ малолѣтними дѣтьми, иногда также относительно исполненія завѣщанія, т. е. назначается лицо, которому предоставляется привести въ исполненіе распоряженія завѣщателя. Этимъ распоряженіямъ предшествуетъ обыкновенно формула: «*я нижеподписавшійся такой-то, находясь въ здравомъ умѣ и твердой памяти, опредѣляю то и то*»; формула эта объясняется требованіемъ законодательства, чтобы завѣщатель, при составленіи ду-

(¹) Тамъ же, ст. 1035.

ховнаго завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, хотя впрочемъ изъ этого требованія не слѣдуетъ еще, чтобы данная формула была помѣщаема въ завѣщаніи, да и вообще не слѣдуетъ, чтобы оно содержало въ себѣ указаніе на то, что завѣщатель, при составленіи завѣщанія, находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти; существенно только, чтобы завѣщатель находился въ состояніи, обусловливающемъ присутствіе воли, какъ источника всякаго юридическаго дѣйствія. Наконецъ, означается время составленія завѣщанія ([1]), и слѣдуютъ подписи завѣщателя и другихъ лицъ, участвовавшихъ въ совершеніи акта.

§ 64.

Составленное такимъ образомъ духовное завѣщаніе, какъ крѣпостное, такъ и домашнее, чаще всего хранится у самого завѣщателя. Но понятно, что для законнаго наслѣдника можетъ быть выгодно утаить завѣщаніе,—напр. когда онъ обойденъ, а наслѣдникомъ назначено другое лицо, или когда законному наслѣднику приходится на основаніи завѣщанія выполнить какія-либо обязательства,—и иногда это довольно нетрудно ему сдѣлать въ минуту смерти завѣщателя, какъ человѣку болѣе или менѣе близкому, своему въ домѣ завѣщателя. Дѣйствительно, бываютъ случаи, что духовное завѣщаніе по смерти завѣщателя утаивается его законными наслѣдниками. Но если лицо составило завѣщаніе, то, конечно, въ томъ намѣреніи, чтобы оно получило силу; поэтому естественно завѣщателю принять тѣ или другія мѣры, которыя бы обезпечивали цѣлость духовнаго завѣщанія и своевременное представленіе его, по смерти завѣщателя, къ надлежащему утвержденію. И вотъ, нерѣдко завѣщаніе отдается завѣщателемъ для храненія другому лицу, напр. наслѣднику по завѣщанію или душеприкащику, съ тѣмъ, чтобы по востребованію завѣщателя оно было ему возвращено, по смерти же его было представлено къ засвидѣтельствованію. Само законодательство помогаетъ въ этомъ случаѣ завѣщателю тѣмъ, что допускаетъ отдачу духовнаго завѣщанія для храненія въ опекунскій совѣтъ или въ комитетъ человѣколюбиваго общества ([2]). Но фактически и другія присутственныя мѣста, вѣдающія богоугодныя заведенія, принимаютъ на храненіе предъявляемыя имъ духовныя завѣща-

---

([1]) Нерѣдко, впрочемъ, это дѣлается уже въ самомъ началѣ завѣщанія, непосредственно послѣ словъ: «во имя Отца и.....».—([2]) Въ одномъ случаѣ отдача завѣщанія для храненія опекунскому совѣту или комитету человѣколюбиваго общества даже обязательна, именно: когда завѣщаніе составлено домашнимъ порядкомъ относительно родоваго имущества (св. зак. гр. ст. 1068).

нія, когда въ нихъ содержатся какія-либо распоряженія въ пользу богоугодныхъ заведеній. Завѣщаніе сберегается до обратнаго требованія его со стороны самого завѣщателя или, въ случаѣ его смерти, со стороны наслѣдника по завѣщанію или душеприкащика. Но въ послѣднемъ случаѣ, если тѣмъ или другимъ путемъ смерть завѣщателя сдѣлается извѣстною опекунскому совѣту (или другому учрежденію, гдѣ хранится завѣщаніе), то и самъ онъ, независимо отъ требованія выдачи завѣщанія со стороны наслѣдника или душеприкащика, предъявляетъ завѣщаніе къ засвидѣтельствованію надлежащему судебному мѣсту (¹).

Итакъ, духовное завѣщаніе и по смерти завѣщателя не тотчасъ получаетъ силу, а непосредственно только по утвержденіи его общественною властью, для чего завѣщаніе и является надлежащему присутственному мѣсту (²). Явка къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя необходима какъ для крѣпостнаго, такъ и для домашняго духовнаго завѣщанія, такъ что крѣпостное завѣщаніе по смерти завѣщателя вторично является судебному мѣсту. И это потому, что засвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія по смерти завѣщателя, между прочимъ, имѣетъ смыслъ утвержденія права наслѣдованія сообразно завѣщанію; но право наслѣдованія предполагаетъ открытіе наслѣдства, а наслѣдство открывается только смертью завѣщателя, такъ что при его жизни, очевидно, не можетъ быть рѣчи объ утвержденіи права наслѣдованія. Правда, иныя судебныя мѣста наши не считаютъ необходимымъ вторичную явку крѣпостнаго духовнаго завѣщанія къ засвидѣтельствованію. Но большею частію наша практика настолько здрава, что и для крѣпостнаго завѣщанія признаетъ необходимость засвидѣтельствованія по смерти завѣщателя. Присутственное мѣсто, которому предъявляется завѣщаніе къ засвидѣтельствованію по смерти завѣщателя, независимо отъ суммы завѣщаннаго имущества, — гражданская палата мѣстожительства завѣщателя или мѣстонахожденія завѣщаннаго имущества или, наконецъ, мѣстожительства лица, предъявляющаго завѣщаніе. Опредѣляется также срокъ для предъявленія завѣщанія къ засвидѣтельствованію: для пребывающихъ въ Россіи годовой, а для пребывающихъ за границею двухгодовой со дня смерти завѣщателя, такъ что если въ теченіе этого срока завѣщаніе не будетъ предъявлено, то оно уже не принимается къ засвидѣтельствованію. Исключеніе отсюда допускается только тогда, когда наслѣдникъ по завѣщанію докажетъ, что ему не было извѣстно о существованіи завѣщанія или что срокъ явки пропущенъ по другой законной причинѣ: тогда предоставляется

(¹) Св. зак. гр. ст. 1058, 1059, 1061.—(²) Тамъ же, ст. 1060.

ему отыскивать его право наслѣдованія до истеченія общаго срока давности по гражданскимъ дѣламъ, считая этотъ срокъ также со дня смерти завѣщателя ([1]). Поэтому-то, отчасти, при явкѣ завѣщанія къ засвидѣтельствованію требуется также свидѣтельство полиціи о времени смерти завѣщателя, а отчасти, конечно, и для удостовѣренія, что завѣщатель, дѣйствительно, уже не находится въ живыхъ. Засвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія гражданскою палатою имѣетъ предметомъ своимъ удостовѣреніе подлинности акта, способности завѣщателя къ составленію завѣщанія и законности его относительно формы и, отчасти, содержанія. Для удостовѣренія въ подлинности завѣщанія и способности завѣщателя къ составленію этого акта гражданская палата допрашиваетъ лицъ, подписавшихся на завѣщаніи свидѣтелями, а равно переписчика завѣщанія и лицо, подписавшееся за завѣщателя; допрашиваетъ, дѣйствительно ли такое-то лицо составило предъявляемое духовное завѣщаніе и находилось ли оно тогда въ здравомъ умѣ и твердой памяти. Наличные свидѣтели и другія лица допрашиваются непосредственно самою гражданскою палатою, отсутствующіе же при посредствѣ уѣзднаго суда или полиціи, по мѣсту ихъ пребыванія. Но если въ духовномъ завѣщаніи, какъ это нерѣдко бываетъ, значится свидѣтелями большее число лицъ, чѣмъ сколько требуется по закону, то нѣтъ надобности допрашивать всѣхъ свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, а можно ограничиться лишь необходимымъ числомъ ихъ, т. е. двумя или тремя. Смерть одного или даже всѣхъ свидѣтелей не составляетъ препятствія къ засвидѣтельствованію завѣщанія: тогда или допрашиваются только свидѣтели, остающіеся въ живыхъ, или вовсе обходятся безъ допроса свидѣтелей, а завѣщаніе все-таки утверждается ([2]). Относительно законности формы завѣщанія гражданская палата разсматриваетъ, соблюдены ли опредѣленія законодательства о формѣ завѣщанія, напр. о форматѣ бумаги (т. е. написано ли завѣщаніе на цѣломъ листѣ), о скрѣпѣ завѣщанія, о подписи его завѣщателемъ, свидѣтелями и т. д. Наконецъ, гражданская палата отчасти входитъ также въ разсмотрѣніе законности самыхъ распоряженій завѣщателя, но только отчасти ([3]): между завѣщательными распоряженіями различаются распоряженія, очевидно незаконныя и потому недѣйствительныя ipso jure, и распоряженія, повидимому законныя и потому признаваемыя дѣйствительными, пока дѣйствительность ихъ не будетъ опровергнута судебнымъ порядкомъ; — такъ гражданская палата, какъ корроборативная инстанція, разсматриваетъ

([1]) Тамъ же, ст. 1063—1066. — ([2]) Тамъ же, ст. 1050, 1053. —([3]) Тамъ же, ст. 1098—1102.

только, нѣтъ ли въ духовномъ завѣщаніи распоряженій очевидно незаконныхъ, но не пускается въ изслѣдованія о законности тѣхъ, которыя повидимому представляются законными. Если напр. въ самомъ завѣщаніи говорится, что завѣщатель такое-то свое родовое имущество предоставляетъ чужеродцу, то завѣщаніе не свидѣтельствуется; но если это имущество названо въ завѣщаніи благопріобрѣтеннымъ или, по крайней мѣрѣ, оно не названо родовымъ, то завѣщаніе свидѣтельствуется безпрепятственно, хотя впослѣдствіи дѣйствительность его можетъ быть и опровергнута. Когда въ завѣщаніи содержатся различныя опредѣленія, изъ которыхъ одни очевидно незаконны, другія же представляются повидимому законными, то завѣщаніе относительно послѣднихъ все-таки свидѣтельствуется, такъ что слѣдов. засвидѣтельствованіе можетъ относиться только къ части завѣщанія ([1]),—формула римскаго права: utile per inutile non vitiatur примѣняется и къ нашему духовному завѣщанію. Если, по разсмотрѣніи завѣщанія во всѣхъ этихъ отношеніяхъ, не оказывается препятствія къ его засвидѣтельствованію, оно совершается обыкновеннымъ порядкомъ засвидѣтельствованія актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ. При этомъ, такъ какъ засвидѣтельствованіе завѣщанія составляетъ въ то же время и укрѣпленіе права наслѣдованія, взыскиваются также и установленныя пошлины: 4% цѣны завѣщаннаго имущества (если завѣщаніе составлено не въ пользу законнаго наслѣдника), 3 р. с. за засвидѣтельствованіе духовнаго завѣщанія, пошлины за не-гербовую бумагу, употребленную на производство по засвидѣтельствованію; кромѣ того, актъ завѣщанія переписывается на листъ крѣпостной гербовой бумаги, достоинства, соотвѣтствующаго цѣнѣ завѣщаннаго имущества ([2]). Затѣмъ, духовное завѣщаніе выдается лицу, предъявившему его къ засвидѣтельствованію, и приводится въ исполненіе, сообразно его содержанію, или наслѣдникомъ по завѣщанію, или душеприкащикомъ, при содѣйствіи, въ случаѣ надобности, полиціи и суда. Нерѣдко въ духовномъ завѣщаніи указывается лицо, которому поручается отъ завѣщателя привести въ исполненіе его послѣднюю волю. И вотъ это-то лицо называется *душеприкащикомъ*, потому что въ прежнія времена главнѣйшею обязанностью такого лица были заботы объ успокоеніи души умершаго, т. е. молитвы по немъ, вклады въ церкви, монастыри и т. п.: завѣщатель *приказывалъ ему душу свою*. Иногда душеприкащикомъ назначается то же лицо, которое назначается по завѣщанію и наслѣдникомъ, иногда лицо, въ пользу

([1]) Тамъ же, ст. 1029. — ([2]) Уст. о пошл. ст. 76, 142—144, 369, 372, 375.

котораго дѣлается какой-либо отказъ, иногда же лицо совершенно стороннее, но всегда лицо близкое къ завѣщателю, такъ что онъ имѣетъ нравственное ручательство за исполненіе его послѣдней воли. Однакоже только нравственное: юридически душеприкащикъ не обязанъ принимать на себя исполненіе духовнаго завѣщанія. Но, принявъ порученіе, душеприкащикъ долженъ исполнять его въ точности; въ противномъ случаѣ онъ устраняется и завѣщаніе приводится въ исполненіе или самимъ наслѣдникомъ по завѣщанію, или законнымъ наслѣдникомъ завѣщателя.

§ 65.

Относительно духовнаго завѣщанія приходится сказать еще о его *дополненіи, измѣненіи, отмѣнѣ* и о *случаяхъ недѣйствительности завѣщанія*. Дополненіе, измѣненіе и отмѣна завѣщанія вполнѣ зависятъ отъ воли завѣщателя, такъ какъ и само завѣщаніе пользуется уваженіемъ только во уваженіе къ волѣ завѣщателя (1). Отъ возможности дополненія духовнаго завѣщанія происходитъ то, что иногда послѣ лица остается нѣсколько духовныхъ завѣщаній: одно относится къ одному имуществу, другое къ другому и т. д., такъ что каждое завѣщаніе относится къ особому предмету. Каждое дополненіе завѣщанія, какъ по формѣ своей, такъ и по содержанію, должно соотвѣтствовать всѣмъ условіямъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія, такъ что каждое дополненіе, собственно, есть отдѣльное, самостоятельное завѣщаніе и каждое по смерти завѣщателя подлежитъ засвидѣтельствованію, только что нѣтъ надобности въ отдѣльномъ засвидѣтельствованіи каждаго завѣщанія, а всѣ они могутъ быть засвидѣтельствованы сообща. Точно такъ же, духовное завѣщаніе, по составу своему вполнѣ дѣйствительное, можетъ быть вполнѣ или отчасти отмѣнено самимъ завѣщателемъ. Отмѣна можетъ выразиться различными способами (2): 1) Завѣщаніе можетъ быть отмѣнено новымъ духовнымъ завѣщаніемъ и, притомъ, двоякимъ образомъ: или все содержаніе послѣдняго завѣщанія можетъ заключаться только въ отмѣнѣ прежняго, вполнѣ или отчасти, или позднѣйшее завѣщаніе можетъ дать только опредѣленія противоположныя, вполнѣ или отчасти, содержанію прежняго завѣщанія, не упоминая о его отмѣнѣ. Въ послѣднемъ случаѣ, разумѣется, легко могутъ возникнуть сомнѣнія на счетъ пространства отмѣны прежняго завѣщанія; но эти сомнѣнія разрѣшаются при руководствѣ тѣми же правилами толкованія, которыя имѣютъ

(1) Св. зак. гр. ст. 1030.—(2) Тамъ же, ст. 1030, 1031.

мѣсто по отношенію къ закону и договору, потому что и законъ, и договоръ, и завѣщаніе суть выраженія одной и той же силы — воли. Позднѣйшее завѣщаніе, прямо или косвенно отмѣняющее прежнее, должно удовлетворять всѣмъ условіямъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія: иначе прежнее завѣщаніе сохраняетъ свою силу. Кромѣ того, законодательство опредѣляетъ еще правило, что крѣпостное духовное завѣщаніе можетъ быть отмѣнено только крѣпостнымъ же, а домашнее завѣщаніе можетъ быть отмѣнено и домашнимъ. Такимъ образомъ, если составлено крѣпостное духовное завѣщаніе, а впослѣдствіи, въ отмѣну его, составлено домашнее, то какъ бы ни была несомнѣнна воля завѣщателя, выраженная въ домашнемъ завѣщаніи, крѣпостное завѣщаніе все-таки остается въ силѣ и по смерти завѣщателя получаетъ исполненіе. 2) Относительно крѣпостнаго духовнаго завѣщанія законодательство постановляетъ, что оно можетъ быть также отмѣнено завѣщателемъ подачею прошенія объ отмѣнѣ его тому судебному мѣсту, гдѣ завѣщаніе было явлено, или даже только заявленіемъ о томъ начальству. Но то же самое должно допустить и относительно домашняго завѣщанія, акта менѣе крѣпкаго: какъ скоро есть оффиціальное заявленіе завѣщателя объ отмѣнѣ его домашняго завѣщанія, оно должно считаться отмѣненнымъ. Наконецъ, 3) уничтоженіе духовнаго завѣщанія самимъ завѣщателемъ также составляетъ его отмѣну (1). Но одно надраніе акта завѣщанія еще не составляетъ безусловнаго доказательства его отмѣны: наслѣдникъ по завѣщанію можетъ доказывать, что надраніе завѣщанія произошло случайно, а не выражаетъ отмѣну воли завѣщателя. Возможность измѣненія и отмѣны духовнаго завѣщанія привела наше законодательство къ запрещенію общаго завѣщанія двухъ или болѣе лицъ, такъ что у насъ актъ завѣщанія всегда составляетъ актъ изъявленія послѣдней воли одного только лица (2). Нельзя сказать, однакоже, чтобы, дѣйствительно, возможность измѣненія и отмѣны завѣщанія, по существу своему, дѣлала несовмѣстнымъ составленіе завѣщанія нѣсколькими лицами сообща. Напр. *А* и *В* въ одномъ и томъ же актѣ составляютъ свои духовныя завѣщанія; потомъ *А*, тѣмъ или другимъ способомъ, отмѣняетъ свои завѣщательныя распоряженія: только они въ об-

---

(1) Намъ кажется, однакоже, что уничтоженіе завѣщанія, какъ способъ его отмѣны, можетъ имѣть мѣсто только относительно домашняго завѣщанія, такъ какъ по уничтоженіи крѣпостнаго завѣщанія для наслѣдника еще есть возможность получить копію его изъ крѣпостной книги, на основаніи общихъ правилъ о выдачѣ копій утраченныхъ актовъ, засвидѣтельствованныхъ у крѣпостныхъ дѣлъ. *Пр. ред.*—(2) Св. зак. гр. ст. 1032.

щемъ завѣщаніи и лишаются значенія, тогда какъ завѣщательныя распоряженія *B* остаются въ силѣ. Законодательство, кажется, имѣетъ въ виду, что чаще всего при общемъ составленіи завѣщанія двумя или болѣе лицами завѣщатели взаимно распоряжаются одинъ въ пользу другаго, такъ что завѣщаніе одного составляетъ какъ-бы условіе завѣщанія другаго, и тогда при отмѣнѣ одного завѣщанія возникаетъ сомнѣніе на счетъ дѣйствительности другаго. Однакоже при общемъ составленіи завѣщанія взаимность можетъ и не имѣть мѣста, а оба завѣщателя могутъ распоряжаться въ пользу какого-либо третьяго лица, напр. мужъ и жена въ пользу дитяти. Да и при взаимности завѣщательныхъ распоряженій воля каждаго завѣщателя можетъ быть безусловна, независима отъ распоряженія въ его пользу со стороны другаго завѣщателя: тогда при отмѣнѣ одного завѣщанія нѣтъ повода къ сомнѣнію въ дѣйствительности другаго.

Наконецъ, дѣйствительность духовнаго завѣщанія, повидимому удовлетворяющаго всѣмъ условіямъ его правильности и силы, по смерти завѣщателя можетъ быть оспорена его законными наслѣдниками или, вообще, лицами, заинтересованными признаніемъ недѣйствительности завѣщанія,—оспорена какъ въ подлинности завѣщанія, такъ и въ законности его распоряженій (¹). Споръ можетъ быть предъявленъ какъ при самомъ свидѣтельствованіи завѣщанія, такъ уже и по засвидѣтельствованіи его, даже по исполненіи. Если при самомъ свидѣтельствованіи духовнаго завѣщанія предъявляется споръ противъ его дѣйствительности, то гражданская палата пріостанавливается въ засвидѣтельствованіи завѣщанія; но сама не постановляетъ рѣшенія по предъявленному иску, а предоставляетъ это компетентному судебному мѣсту, отъ рѣшенія котораго уже и зависитъ судьба спорнаго завѣщанія. Между тѣмъ надъ имуществомъ завѣщателя учреждается опека (²). Однакоже не всякій споръ препятствуетъ засвидѣтельствованію духовнаго завѣщанія, а только споръ, при самомъ предъявленіи своемъ представляющійся болѣе или менѣе основательнымъ; при спорѣ же, не представляющемся основательнымъ, завѣщаніе свидѣтельствуется, а лицу, оспаривающему его дѣйствительность, предоставляется отъискивать права свои судебнымъ порядкомъ. Но при какихъ условіяхъ споръ противъ дѣйствительности духовнаго завѣщанія при самомъ предъявленіи своемъ признается основательнымъ или неосновательнымъ,—это большею частію опредѣляется по усмотрѣнію корроборативнаго судебнаго мѣста. Законодательство даетъ на то лишь немногія указанія. Напр. оно постановляетъ, что когда оспари-

(¹) Тамъ же, ст. 1099, 1101. — (²) Тамъ же, ст. 1098, 1100.

вается свойство завѣщаннаго имущества какъ благопріобрѣтеннаго, то должны быть представлены акты или, по крайней мѣрѣ, сдѣланы ссылки на судебныя опредѣленія, что имущество это досталось завѣщателю по законному наслѣдованію. Или напр. законодательство опредѣляетъ, что споры противъ свойства движимаго имущества, какъ благопріобрѣтеннаго, не принимаются [1]. Для предъявленія иска о недѣйствительности духовнаго завѣщанія уже по засвидѣтельствованіи его опредѣляется двухлѣтній срокъ со времени засвидѣтельствованія, такъ что, по смыслу закона, послѣ двухъ лѣтъ уже никакой искъ противъ завѣщанія не можетъ имѣть мѣста [2]. Однакоже, въ практикѣ двухлѣтняя давность иска почти вездѣ и всегда уступаетъ мѣсто общей земской давности, которая считается у насъ кореннымъ закономъ. Практика изъясняетъ это такимъ образомъ, что по закону только споръ, вытекающій непосредственно изъ духовнаго завѣщанія, ограничивается двухлѣтнимъ срокомъ со времени его засвидѣтельствованія; всякій же другой споръ, хотябы онъ возникъ и по поводу духовнаго завѣщанія, ограничивается лишь десятилѣтнимъ давностнымъ срокомъ. Такимъ образомъ, если напр. законный наслѣдникъ послѣ двухлѣтняго срока оспариваетъ права наслѣдника по завѣщанію, то говорятъ, что тутъ искъ не вытекаетъ изъ завѣщанія, а законный наслѣдникъ отъискиваетъ права свои, основывающіяся на законѣ. Нельзя сказать, чтобы такимъ изъясненіемъ практика съ точностью опредѣляла случаи, когда споръ противъ завѣщанія можетъ имѣть мѣсто и по истеченіи двухъ лѣтъ со времени его засвидѣтельствованія. Да едвали практика и сама сознаетъ, что̀ именно она хочетъ сказать, а это лишь желаніе ея какъ-нибудь объяснить, почему не примѣняется законъ о двухлѣтней давности иска противъ духовнаго завѣщанія. Настоящая же причина та, что законъ этотъ, по обычаю, не получилъ значенія въ практикѣ, такъ что всякій споръ противъ духовнаго завѣщанія получаетъ ходъ въ теченіе десятилѣтняго давностнаго срока и развѣ только по исключенію какое-либо судебное мѣсто принимаетъ въ соображеніе законъ о двухлѣтней давности иска противъ духовнаго завѣщанія. Въ одномъ случаѣ духовное завѣщаніе признается недѣйствительнымъ, хотябы и по формѣ, и по содержанію удовлетворяло всѣмъ требованіямъ закона, и, притомъ, независимо отъ всякаго спора, именно—въ случаѣ самоубійства завѣщателя [3]. Законодательство опредѣляетъ недѣйствительность завѣщанія самоубійцы, какъ выводъ изъ того условія завѣщанія, что оно должно

---

(1) Тамъ же, ст. 1100, 1103. — (2) Тамъ же, ст. 1098.—(3) Тамъ же, ст. 1016, 1017.

быть составляемо въ здравомъ умѣ и твердой памяти, и тѣмъ наводитъ на мысль, будто самоубійство оно считаетъ признакомъ умопомѣшательства и будто потому, дѣйствительно, завѣщаніе самоубійцы признаетъ ничтожнымъ, что актъ составленъ при ненормальномъ состояніи умственныхъ силъ завѣщателя. Между тѣмъ, завѣщаніе самоубійцы недѣйствительно совершенно независимо отъ того, составлено ли оно въ припадкѣ умопомѣшательства или при нормальномъ состояніи умственныхъ силъ лица, такъ что еслибы и положительно было доказано, что самоубійца при составленіи завѣщанія вполнѣ владѣлъ умственными способностями, то все-таки завѣщаніе его не признается дѣйствительнымъ. Самоубійство, конечно, во многихъ случаяхъ есть послѣдствіе помѣшательства, но не во всѣхъ же: иначе было бы странно, что законодательство отказываетъ самоубійцѣ въ христіанскомъ погребеніи: если самоубійство есть безусловный признакъ умопомѣшательства, то нельзя разсуждать о немъ, какъ о преступленіи. Кромѣ того, если предполагать, что завѣщаніе самоубійцы недѣйствительно какъ завѣщаніе помѣшаннаго, то нѣтъ основанія отказывать въ признаніи завѣщанію самоубійцы, составленному задолго до смерти, когда не было еще и никакого повода къ самоубійству: вѣдь не считается недѣйствительнымъ завѣщаніе по причинѣ наступившаго впослѣдствіи помѣшательства завѣщателя. Но завѣщаніе самоубійцы безусловно ничтожно. Слѣдов., не умопомѣшательство завѣщателя препятствуетъ дѣйствительности завѣщанія самоубійцы, а самый фактъ самоубійства. Но нельзя также отказъ въ признаніи дѣйствительности завѣщанія считать наказаніемъ самоубійцѣ, какъ полагаютъ иные, потому что смѣшно говорить о наказаніи лица умершаго. А это со стороны закона мѣра предупрежденія, мѣра, направленная къ удержанію лица отъ самоубійства: въ иныхъ случаяхъ чрезвычайно дорогіе интересы лица связаны съ признаніемъ дѣйствительности его завѣщательнаго распоряженія,—такъ что, зная о судьбѣ завѣщанія самоубійцы, лицо, можетъ быть, воздержится отъ самоубійства (1).

2) ПРАВО НАСЛѢДОВАНІЯ ПО ЗАКОНУ.

§ 66.

Независимо отъ завѣщанія, *непосредственно самимъ закономъ* призываются къ открывшемуся наслѣдству кровные родственники

(1) Законодательство даетъ еще опредѣленія объ особенныхъ завѣщаніяхъ, напр. о завѣщаніяхъ, составляемыхъ во время похода, на кораблѣ, за границею и т. п. Но особенны всѣ эти завѣщанія только по формѣ (св. зак. гр. ст. 1071—1083).

наслѣдодателя, такъ что основаніемъ права законнаго наслѣдованія служитъ *кровное родство*. Правда, отчасти и другія лица непосредственно самимъ закономъ призываются къ открывшемуся наслѣдству, напр. усыновленное дитя наслѣдуетъ усыновителю, переживающій супругъ наслѣдуетъ умершему супругу, государство наслѣдуетъ имущества выморочныя, такъ что, повидимому, и другія связи (не одно кровное родство) служатъ основаніемъ права законнаго наслѣдованія. Но усыновленіе не всегда оказываетъ вліяніе на право законнаго наслѣдованія и во всякомъ случаѣ даетъ право наслѣдованія въ имуществѣ усыновителя только усыновленному, а не другимъ его родственникамъ и не наоборотъ. Право же переживающаго супруга на извѣстную часть имущества умершаго супруга, какъ увидимъ, вовсе не представляется правомъ наслѣдованія, равно какъ и право государства на выморочныя имущества, а только по фактическому своему значенію, по результату, эти права представляются правами наслѣдованія. Такимъ образомъ, мы не дѣлаемъ, кажется, ошибки, признавая родство единственнымъ основаніемъ права законнаго наслѣдованія. Но призывая къ наслѣдству кровныхъ родственниковъ наслѣдодателя, законодательство съ одной стороны ограничиваетъ, а съ другой распространяетъ кругъ этихъ родственныхъ лицъ. Такъ, оно устраняетъ отъ наслѣдованія по закону незаконнорожденныхъ родственниковъ: только родство, основывающееся на происхожденіи отъ законнаго брака, служитъ основаніемъ законнаго наслѣдованія; кровная же связь между лицами, независимая отъ брака, въ гражданскомъ отношеніи не признается родствомъ (1). Кромѣ того, устраняются отъ законнаго наслѣдованія лица политически—умершія, т. е. лишенныя всѣхъ правъ состоянія, и вступившія въ монашество какъ отрекшіяся отъ всѣхъ земныхъ интересовъ, въ числѣ которыхъ наслѣдство, конечно, одинъ изъ самыхъ видныхъ (2). Съ другой стороны, законодательство призываетъ къ наслѣдованію въ имуществѣ отца дитё, находящееся еще въ утробѣ матери, такъ что право наслѣдованія postumus'a, по примѣру римскаго права, пользуется признаніемъ и у насъ (3). Однакоже и кровные родственники наслѣдодателя, призываемые къ законному наслѣдованію, не всѣ призываются одновременно, а въ извѣстномъ порядкѣ, послѣдовательно (4), хотя во многихъ случаяхъ и

(1) Св. зак. гр. ст. 1113.— (2) Тамъ же, ст. 1107, 1109.— (3) Тамъ же, ст. 1106 п. 2. Но мы говорили уже (въ ученіи о лицахъ), что это право наслѣдованія не принадлежитъ, собственно, зародышу, а пріобрѣтается дитятею только въ моментъ рожденія и получаетъ обратное дѣйствіе, т. е. считается за нимъ со времени смерти наслѣдодателя.— (4) Отъ *наслѣдованія послѣдовательнаго* должно отличать *наслѣдо-*

бываетъ, что нѣсколько лицъ совмѣстно призываются къ наслѣдованію, такъ что каждое изъ нихъ имѣетъ право лишь на извѣстную долю наслѣдства.

Прежде всего къ наслѣдству призывается *линія нисходящая*, сынъ и его потомство или дочь и ея нисходящіе, но такъ, что ближайшая степень исключаетъ отъ наслѣдства дальнѣйшую. Напр. у наслѣдодателя остаются сынъ и внукъ, сынъ этого сына: наслѣдуетъ только сынъ, а внукъ не участвуетъ въ наслѣдствѣ. Если у наслѣдодателя нѣсколько нисходящихъ линій, напр. три сына или два сына и дочь, то всѣ онѣ призываются къ наслѣдству совмѣстно (¹). Притомъ, если нѣтъ въ которой-либо нисходящей линіи ближайшей степени, то къ наслѣдству призываются и дальнѣйшія степени, такъ что только въ одной и той же нисходящей линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, но въ различныхъ нисходящихъ линіяхъ могутъ наслѣдовать совмѣстно и различныя степени. Напр. у лица остаются сынъ и внукъ, сынъ другаго сына, умершаго прежде наслѣдодателя: тогда къ наслѣдству, вмѣстѣ съ сыномъ наслѣдодателя, призывается и внукъ, такъ какъ онъ представляетъ особую нисходящую линію и въ этой линіи ближайшую степень (²). Равнымъ образомъ, если въ одной и той же нисходящей линіи нѣсколько лицъ состоятъ въ одинаковой степени родства съ наслѣдодателемъ, то всѣ они совмѣстно призываются къ наслѣдству. Напр. у наслѣдодателя сынъ и два внука, дѣти прежде умершаго другаго сына или дѣти дочери, прежде умершей: къ наслѣдству призываются совмѣстно сынъ и оба внука, такъ какъ внуки составляютъ особую нисходящую линію и одинаково близки къ наслѣдодателю. Или напр. у наслѣдодателя два внука отъ старшаго сына и два отъ втораго сына, и оба сына умерли прежде наслѣдодателя, такъ что ни въ одной нисходящей линіи нѣтъ первой степени, а въ каждой есть только вторая и въ каждой есть два лица, одинаково близкихъ къ наслѣдодателю: всѣ они совмѣстно призываются къ наслѣдству (³). Впрочемъ, случаи, что въ одной и той же нисходящей линіи нѣсколько лицъ совмѣстно призываются къ наслѣдству, только и могутъ быть, когда къ наслѣдству призывается не первая степень, а одна изъ дальнѣйшихъ, такъ какъ каждая

ваніе наслѣднику. Напр. наслѣдникъ *A*, лицо *B*, прежде чѣмъ вступаетъ въ наслѣдство, умираетъ; тогда наслѣдникъ лица *B*, по праву наслѣдованія, пріобрѣтаетъ и право наслѣдованія, принадлежащее *B* въ имуществѣ *A*, но не считается наслѣдникомъ *A*, а наслѣдникомъ его наслѣдника — *B*. Но напр., *B* отказывается отъ права наслѣдованія и вслѣдствіе того имущество лица *A* наслѣдуетъ *C*: здѣсь *C* является не наслѣдникомъ *B*, а наслѣдникомъ наслѣдодателя—*A*. — (¹) Св. зак. гр. ст. 1121, 1122. — (²) Тамъ же, ст. 1123.—(³) Тамъ же.

первая степень образуетъ особую нисходящую линію: у лица столько нисходящихъ линій, сколько у него дѣтей.

Но спрашивается: въ какой мѣрѣ принадлежитъ право наслѣдованія каждому изъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству совмѣстно съ другими лицами, т. е. что достается на долю каждаго? Вопросъ этотъ разрѣшается различно: 1) при наслѣдованіи однѣхъ нисходящихъ линій по мужескому колѣну или однѣхъ нисходящихъ по женскому колѣну и въ каждой линіи только лицъ одного мужескаго или одного женскаго пола, наслѣдство дѣлится на столько равныхъ частей, сколько оказывается нисходящихъ линій, и въ каждой линіи снова дѣлится на столько равныхъ частей, сколько въ ней лицъ одинаково близкихъ къ наслѣдодателю, или уже не дѣлится на дальнѣйшія части, если въ линіи одно только лицо является ближайшею степенью ([1]). Такъ, если къ наслѣдству призываются два сына наслѣдодателя, то каждому достается половина наслѣдства. Если къ наслѣдству призываются сынъ и внукъ, сынъ втораго сына, или внука, дочь втораго сына, то и тогда наслѣдство дѣлится на двѣ половины: одна достается сыну, а другая внуку или внукѣ отъ другаго сына. Положимъ, къ наслѣдству призываются сынъ наслѣдодателя и два внука или двѣ внуки отъ другаго сына: наслѣдство также дѣлится на двѣ половины, изъ которыхъ одна достается сыну, а другая дѣлится поровну между двумя внуками отъ другаго сына, такъ что каждому внуку достается только четвертая часть всего наслѣдства. Или пусть наслѣдуютъ двѣ внуки, дочери старшаго сына наслѣдодателя, и два внука, сыновья его втораго сына: наслѣдство дѣлится на двѣ половины и потомъ каждая половина снова на двѣ равныя части, такъ что каждому изъ призываемыхъ наслѣдниковъ достается четверть всего наслѣдства. Отношенія точно тѣ же, когда къ наслѣдству призываются двѣ дочери наслѣдодателя, или дочь и внука, или внукъ отъ другой дочери и т. д. Раздѣлъ наслѣдства между линіями называется *раздѣломъ поколѣннымъ*; раздѣлъ между лицами одной и той же линіи *раздѣломъ поголовнымъ* ([2]). Понятно, что такъ какъ въ первой степени каждой нисходящей линіи только и можетъ быть по одному наслѣднику, то при наслѣдованіи однѣми только первыми степенями нисходящихъ линій раздѣлъ поколѣнный совпадаетъ съ поголовнымъ. Различіе между ними проявляется лишь при наслѣдованіи дальнѣйшими степенями, исключительно дальнѣйшими или совмѣстно съ первою или несколькими первыми степенями другихъ нисходящихъ линій. Почему иногда и говорится, что между дѣтьми наслѣдодателя наслѣдство дѣлится поголовно, а между внуками или, вообще, даль-

---

([1]) Тамъ же, ст. 1127, 1132. — ([2]) Тамъ же, ст. 1123, 1125, 1126.

нѣйшими нисходящими, когда они призываются къ наслѣдству одни или совмѣстно съ дѣтьми наслѣдодателя, наслѣдство дѣлится поколѣнно. Основаніемъ поколѣннаго раздѣла наслѣдства служитъ то начало, что родственники дальнѣйшихъ нисходящихъ степеней въ совокупности какъ-бы представляютъ собою родственника первой степени, отъ котораго они происходятъ, почему всѣ они вмѣстѣ и получаютъ то, что досталось бы этому родственнику, еслибы онъ призывался къ наслѣдованію. Отсюда и самое право дальнѣйшихъ нисходящихъ на ту часть наслѣдства, которая досталась бы ихъ восходящему, умершему прежде наслѣдодателя, называется *правомъ представленія* (jus repraesentationis) (¹). Прежде всего это начало установилось въ римскомъ правѣ, а оттуда перешло въ другія законодательства,— между прочимъ, чрезъ посредство греческаго каноническаго права, и въ наше. Но какъ неоднократно случалось, что понятія римскаго права, неуясненныя въ началѣ юридическою наукою, были понимаемы не въ надлежащей точности или даже ложно, такъ точно случилось и съ правомъ представленія. Долгое время понимали его такъ, что самое право наслѣдованія дальнѣйшихъ нисходящихъ сводится къ праву наслѣдованія представляемаго ими лица: допускали, именно, вымыселъ, будто лицо представляемое само наслѣдуетъ въ имуществѣ наслѣдодателя, а потомъ уже послѣ него наслѣдуютъ его нисходящіе. Но еслибы это воззрѣніе было справедливо, то оно дало бы слѣдующіе два вывода: a) когда для лица представляемаго нѣтъ права наслѣдованія, то оно не существуетъ и для его нисходящихъ, потому что они наслѣдуютъ послѣ представляемаго лица, наслѣдуютъ то, что осталось у него. Такъ, если напр. одинъ изъ сыновей наслѣдодателя оскорбилъ его самовольнымъ вступленіемъ въ бракъ и за то устраненъ имъ отъ наслѣдства, то и нисходящіе этого сына не могутъ участвовать въ наслѣдствѣ. Между тѣмъ неспособность къ наслѣдованію ближайшаго къ наслѣдодателю родственника или одного изъ посредствующихъ,—словомъ, неспособность представляемаго лица къ наслѣдованію нисколько не распространяется на его нисходящихъ. b) Какъ, по коренному правилу наслѣдованія, наслѣдники отвѣтствуютъ по обязательствамъ наслѣдодателя, то и нисходящіе представляемаго лица, какъ его наслѣдники, должны отвѣтствовать по его обязательствамъ. Но мы видимъ, что нисходящіе представляемаго лица, если не получили наслѣдства непосредственно послѣ него самого, не отвѣтствуютъ по его обязательствамъ, тогда какъ они отвѣтствуютъ по обязательствамъ

(¹) Тамъ же. ст. 1123.

наслѣдодателя, пережившаго представляемое лицо. Отсюда ясно, что лица, представляющія восходящаго родственника, имѣютъ самостоятельное право наслѣдованія, ни мало необусловливаемое способностью представляемаго лица къ пріобрѣтенію права наслѣдованія, и что право представленія не есть право наслѣдованія права наслѣдованія, принадлежащаго будто бы умершему восходящему, не основывается на вымыслѣ, будто сначала наслѣдуетъ представляемое лицо, а потомъ уже наслѣдуютъ лица, представляющія его. Все содержаніе права представленія, по римскому праву, сводится лишь къ опредѣленію наслѣдственной доли дальнѣйшихъ нисходящихъ родственниковъ ([1]). Таково же существо права представленія и по нашему законодательству, хотя ложное пониманіе этого права успѣло уже дать нѣкоторые выводы, утвердившіеся въ практикѣ.

2) Но эти правила значительно видоизмѣняются, когда къ наслѣдству совмѣстно призываются нисходящіе по мужескому и нисходящіе по женскому колѣну, или когда въ одной и той же нисходящей линіи одинаково близкими къ наслѣдодателю являются лица мужескаго и лица женскаго пола. При совмѣстномъ наслѣдованіи сына и дочери наслѣдодателя, дочь получаетъ только *указную часть* изъ имущества умершаго родителя, $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго; все же остальное имущество наслѣдуетъ сынъ ([2]). Это неравенство сына и дочери въ правѣ наслѣдованія и это названіе наслѣдственной доли дочери указною частью объясняются исторически. Извѣстно, что въ древнѣйшемъ нашемъ юридическомъ быту господствовало родовое владѣніе имуществами и право на обладаніе имуществомъ, принадлежащимъ роду, обусловливалось принадлежностью къ этому роду; дѣвица же имѣетъ своимъ назначеніемъ вступить въ замужество, а по воззрѣнію древняго быта вступленіемъ въ замужество лицо женскаго пола выбываетъ изъ рода. Поэтому, въ древнѣйшемъ быту для дочери вовсе не было права наслѣдованія, а ей предоставлялось только право на содержаніе: на братѣ лежало обязательство содержать сестру и по возможности снарядить ее замужъ, снабдить приданымъ. И только впослѣдствіи это право сестры на полученіе содержанія отъ брата—конечно, для болѣе вѣрнаго обезпеченія содержанія—замѣнилось непосредственнымъ правомъ на имущество умершаго родителя, причемъ величина наслѣдственной доли дочери опредѣлена была вполовину противъ указной части вдовы, на основаніи обычая, по которому дочери лица, умершаго на государевой службѣ, изъ помѣстныхъ земель

([1]) *Thibaut*, System des Pand.-Rechts, § 858. — ([2]) Св. зак. гр. ст. 1130.

его всегда давалась на прожитокъ половина того количества, какое назначалось вдовѣ ([1]). Тѣмъ неменѣе однако въ современномъ правѣ указная часть дочери существенно разнится отъ указной части вдовы, тѣмъ, что она имѣетъ полное значеніе права наслѣдованія: указная часть дочери имѣетъ основаніемъ своимъ кровное родство; имущество, полученное дочерью на указную часть, считается у нея имуществомъ родовымъ; вообще, въ современномъ юридическомъ быту признается право наслѣдованія и за лицами женскаго пола, и когда наслѣдуютъ однѣ дочери, нѣтъ рѣчи объ указной части, а о ней рѣчь идетъ только при совмѣстномъ наслѣдованіи дочери и сына. При большомъ числѣ дѣтей могло бы случиться, что, за выдѣломъ каждой дочери изъ движимаго и недвижимаго имущества указной части, сыновьямъ ничего бы не досталось или досталось бы менѣе, чѣмъ каждой дочери. Но законодательство предусматриваетъ этотъ случай и опредѣляетъ, что тогда наслѣдство между братьями и сестрами дѣлится по ровну ([2]): законодательство никакъ не хочетъ допустить, чтобы сынъ получилъ менѣе дочери. Начало преимущества наслѣдниковъ по мужескому колѣну предъ наслѣдниками по женскому проявляется и при наслѣдованіи дальнѣйшими степенями, такъ какъ тогда доля каждаго наслѣдника опредѣляется правомъ представленія. Такимъ образомъ, если къ наслѣдству призываются сынъ и два внука, дѣти умершей дочери наслѣдодателя, то два внука получаютъ $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго имущества наслѣдодателя, а остальное достается сыну. То же самое представляется, когда наслѣдуютъ дочь умершаго сына и ея тетка, дочь наслѣдодателя, или дѣти его дочери. Равнымъ образомъ, начало преимущества наслѣдника предъ наслѣдницею проявляется при раздѣлѣ наслѣдства между нисходящими одной и той же линіи, одинаково близкими къ наслѣдодателю. Такъ, пусть къ наслѣдству призываются внукъ и внука, дѣти сына (или дочери), умершаго прежде наслѣдодателя: внука получаетъ $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго имущества; остальное идетъ внуку. Или пусть наслѣдуютъ совмѣстно сынъ и внукъ и внука, дѣти другаго сына; половина наслѣдства идетъ сыну; другую половину, по праву представленія, получаютъ внукъ и внука, но при поголовномъ раздѣлѣ достающейся имъ половины внука получаетъ $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго наслѣдства, а остальное идетъ внуку, который получаетъ слѣд. $^{13}/_{28}$ недвижимаго и $^7/_{16}$ движимаго всего наслѣдства, тогда какъ внукѣ достается только $^1/_{28}$ недвижимаго и $^1/_{16}$ движимаго.

([1]) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 352, 372, 388.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1131.

§ 67.

Когда у наслѣдодателя нѣтъ нисходящихъ родственниковъ, т. е. когда онъ умираетъ безпотомственно (бездѣтно, какъ говорится въ сводѣ законовъ) или когда, по крайней мѣрѣ, принимается, что нѣтъ нисходящихъ, напр. когда сынъ наслѣдодателя неспособенъ быть субъектовъ права наслѣдованія, то къ наслѣдству призываются *родственники боковыхъ линій* (1). Но тогда какъ всѣ нисходящія линіи находятся въ одинаковомъ отношеніи къ наслѣдодателю и всѣ совмѣстно призываются къ наслѣдству, мы усматриваемъ, что между боковыми линіями существуетъ различіе: одна линія считается болѣе близкою, другая менѣе,—существуютъ первая, вторая, третья и т. д. боковыя линіи. Первую боковую линію составляетъ братъ или сестра и ихъ потомство, вторую —дядя или тетка со своими нисходящими, третью — братъ или сестра дѣда или бабки и ихъ потомство и т. д.; словомъ, первую боковую линію составляетъ другая нисходящая линія отъ ближайшаго родоначальника, т. е. отца наслѣдодателя, вторую—другая нисходящая отъ втораго родоначальника наслѣдодателя, т. е. его дѣда, и т. д. (2). И вотъ, хотя вообще право наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ существуетъ неограниченно, пока только можетъ быть доказано родство, хотябы и самое отдаленное, коренное право наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ, что ближайшая линія устраняетъ дальнѣйшую, т. е. вторая боковая линія призывается къ наслѣдству, когда нѣтъ первой, третья,—когда нѣтъ первой и второй, и т. д. Но линіи одинаково близкія призываются къ наслѣдству совмѣстно (3). Напр. у наслѣдодателя остаются два брата: оба они наслѣдуютъ. Въ каждой отдѣльной линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую; но въ различныхъ линіяхъ, одинаково близкихъ, могутъ наслѣдовать совмѣстно и родственники различныхъ степеней, какъ и при наслѣдованіи въ линіяхъ нисходящихъ. Напр. у наслѣдодателя остаются братъ и сынъ этого брата: наслѣдство получаетъ братъ, а сынъ его не наслѣдуетъ. Но напр. остаются братъ и сынъ другаго брата, прежде умершаго: братъ и племянникъ наслѣдуютъ совмѣстно. Относительно раздѣла наслѣдства и здѣсь получаетъ примѣненіе право представленія, т. е. нѣсколько лицъ одной и той же линіи, состоящія въ одинаковой степени родства съ наслѣдодателемъ, въ совокупности получаютъ столько же, сколько

---

(1) Тамъ же, ст. 1134. — (2) Тамъ же, ст. 205—208. — (3) Тамъ же, ст. 1136, 1137.

бы получилъ родоначальникъ ихъ линіи ([1]). Напр. къ наслѣдству призываются братъ наслѣдодателя и два сына другаго брата, прежде умершаго: одна половина наслѣдства идетъ брату, а другая на долю другаго колѣна и дѣлится между племянниками наслѣдодателя поровну. Кромѣ того, какъ при наслѣдованіи въ нисходящей линіи лица женскаго пола проигрываютъ при лицахъ мужескаго пола, такъ еще болѣе проигрываютъ они при наслѣдованіи въ боковой линіи, по тѣмъ же историческимъ причинамъ, по тому же воззрѣнію древняго юридическаго быта, что лицо женскаго пола не членъ рода: коренное правило нашего законодательства, что лица женскаго пола не наслѣдуютъ родственникамъ боковой линіи при лицахъ мужескаго пола, состоящихъ въ одинаково близкой линіи родства съ наслѣдодателемъ, и точно такъ же, въ каждой отдѣльной боковой линіи лица женскаго пола не наслѣдуютъ совмѣстно съ лицами мужескаго пола, одинаково близкими къ наслѣдодателю ([2]). Правило это въ практикѣ распространяется и на потомство лицъ женскаго пола, изъ кого бы оно ни состояло, изъ лицъ ли мужескаго или женскаго пола: къ наслѣдованію призывается цѣлая линія и дальнѣйшее потомство представляетъ ея родоначальника, такъ что въ боковыхъ линіяхъ право представленія, по особому его пониманію нашею практикою, успѣвшему однакоже пустить глубокіе корни, нетолько оказываетъ вліяніе на опредѣленіе наслѣдственной доли, но и на самое право наслѣдованія. Такъ, пусть у безпотомственнаго наслѣдодателя остаются братъ и сестра: братъ призывается къ наслѣдству, сестра не призывается, — по правилу: «*сестра при братѣ не наслѣдница*». Пусть будутъ у наслѣдодателя племянникъ, сынъ умершаго брата, и сестра: наслѣдуетъ племянникъ, а сестра не призывается къ наслѣдству. Пусть будутъ у наслѣдодателя племянница, дочь брата, и племянникъ, сынъ сестры: племянница призывается къ наслѣдству, племянникъ не призывается ([3]). Наконецъ, пусть будутъ у наслѣдодателя племянникъ и племянница, дѣти умершаго брата: къ наслѣдству призывается только племянникъ, а не племянница, по правилу: «*сестра при братѣ въ боковой линіи не наслѣдница*». Но если у наслѣдодателя остаются только боковые род-

---

([1]) Тамъ же. — ([2]) Тамъ же, ст. 1135, 1137. — ([3]) Намъ кажется, слѣдовало бы, наоборотъ, призывать племянника, а не племянницу, такъ какъ они состоятъ въ одинаковой линіи родства, а тогда лицо женскаго пола не наслѣдуетъ при лицѣ мужескаго пола. Но, какъ мы сказали уже, въ практикѣ установилось правило о призывѣ къ наслѣдству цѣлой линіи безъ различія пола дальнѣйшихъ нисходящихъ, такъ что право представленія получило значеніе для самаго права наслѣдованія.

ственники по женскому колѣну, то они наслѣдуютъ, какъ и родственники по мужескому колѣну (¹). Напр. у наслѣдодателя остаются только сестры: всѣ онѣ призываются къ наслѣдству. И точно такъ же, если въ отдѣльной женской линіи одинаково близки къ наслѣдодателю нѣсколько лицъ женскаго пола, то они дѣлятъ имущество, какъ и лица мужескаго пола. Напр. у наслѣдодателя остаются сестра и двѣ племянницы, дочери другой сестры: одна половина наслѣдства достается сестрѣ, а другая дѣлится поровну между племянницами. Всѣ эти правила, соблюдаемыя въ ближайшихъ боковыхъ линіяхъ, соблюдаются и въ дальнѣйшихъ. Такъ, пусть у безпотомственнаго наслѣдодателя нѣтъ ни братьевъ, ни сестеръ, а остаются нѣсколько дядьевъ: всѣ они призываются къ наслѣдству; остаются дядя и тетка: дядя наслѣдуетъ одинъ, тетка же устраняется отъ наслѣдства; остаются сынъ или дочь дяди и тетка: сынъ или дочь дяди призывается къ наслѣдству, тетка не призывается; остается одна тетка, или остаются нѣсколько тетокъ, или ихъ потомки: одна тетка или нѣсколько тетокъ или потомки ихъ призываются къ наслѣдованію и дѣлятъ наслѣдство поколѣнно, и т. д. Но въ дальнѣйшихъ боковыхъ линіяхъ различаются еще линіи со стороны отца и линіи со стороны матери, и это различіе повторяется въ каждой дальнѣйшей боковой линіи, ибо въ каждомъ членѣ рода сосредоточиваются два рода, родъ отца и родъ матери. Практическая сторона различія между этими линіями та, что, по коренному началу нашего законодательства, родовое имущество всегда переходитъ по наслѣдству къ членамъ того же рода, изъ котораго дошло оно до наслѣдодателя, слѣдов. всегда сохраняется въ томъ родѣ, въ которомъ считается родовымъ (²). Такимъ образомъ, родовое имущество наслѣдодателя, доставшееся ему изъ рода отца, идетъ въ отцовскія боковыя линіи, напр. къ братьямъ отца, а родовое имущество, доставшееся изъ рода матери, всегда поступаетъ въ боковыя линіи со стороны матери, напр. братьямъ, сестрамъ ея или ихъ потомству. Точно такъ же, если родовое имущество досталось отъ отца, къ отцу же перешло оно отъ матери, то только боковые родственники со стороны бабки наслѣдодателя имѣютъ право наслѣдованія, потому что съ переходомъ его къ родственникамъ со стороны дѣда, оно утратило бы свойство родоваго имущества, перешло бы къ членамъ другаго рода. Благопріобрѣтенное имущество безпотомственнаго наслѣдодателя, не имѣющаго ни братьевъ, ни сестеръ, идетъ къ родственникамъ со стороны отца, но никогда не идетъ къ родственникамъ со стороны матери (³). Положимъ, у наслѣдодателя

(¹) Св. зак. гр. ст. 1137.—(²) Тамъ же, ст. 1138.—(³) Тамъ же.

остаются сестра отца и братъ матери или потомство этихъ лицъ: благопріобрѣтенное имущество наслѣдуетъ сестра отца, или наслѣдуютъ ея дѣти; дядя же со стороны матери или его потомство не наслѣдуетъ. Положимъ, у наслѣдодателя остается только дядя со стороны матери или его потомство: дядя или его потомство все-таки не наслѣдуетъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ наслѣдодателя, а оно оказывается вымороченымъ. Но здѣсь рождается еще вопросъ: слѣдуетъ ли, для опредѣленія права наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, дѣлать различіе между боковыми линіями со стороны дѣда и бабки наслѣдодателя, между линіями прадѣда и прабабки со стороны дѣда и линіями прадѣда и прабабки со стороны бабки и т. д. Напр. у наслѣдодателя остаются родной братъ его бабки и двоюродный братъ его дѣда: кто изъ нихъ наслѣдуетъ благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя? Ни въ законодательствѣ, и въ практикѣ этотъ вопросъ не разрѣшенъ окончательно (1). Наконецъ, особыя опредѣленія законодательство даетъ еще относительно права наслѣдованія единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдодателя. Въ имуществахъ родовыхъ они наслѣдуютъ наравнѣ съ родными братьями и сестрами, единокровные въ родовыхъ имуществахъ, дошедшихъ изъ рода отца, единоутробные въ родовыхъ имуществахъ рода матери. Къ наслѣдованію же въ благопріобрѣтенныхъ имуществахъ наслѣдодателя ни единокровные, ни единоутробные братья и сестры не призываются наравнѣ съ родными братьями, и сестрами, а призываются только тогда, когда нѣтъ ни родныхъ братьевъ наслѣдодателя, ни родныхъ сестеръ, ни ихъ потомства. Но тогда они призываются предпочтительно предъ всѣми другими родственниками наслѣдодателя, и призываются совершенно одинаково и единокровные, и единоутробные, сначала братья и ихъ потомство, потомъ сестры и ихъ потом-

(1) Намъ кажется, что и по отношенію къ праву наслѣдованія въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ должно различать боковыя линіи со стороны дѣда и со стороны бабки наслѣдодателя по отцѣ, линіи со стороны прадѣда и прабабки по дѣдѣ и линіи со стороны прадѣда и прабабки по бабкѣ и т. д. и имущество должно идти всегда въ родъ дѣда по отцѣ, въ родъ прадѣда по дѣдѣ, но никогда въ родъ бабки по отцѣ или въ родъ прадѣда или прабабки по бабкѣ и т. д. Если *я* не имѣю права наслѣдовать въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ напр. дочери моей сестры, а имущество это идетъ къ ея родственникамъ по отцѣ, то было бы непослѣдовательно допустить, что *я* все-таки могу наслѣдовать въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ напр. внуку моей сестры, который еще болѣе далекъ отъ меня, нежели его мать. Сообразно этому, мы полагаемъ, что и въ примѣрѣ, приведенномъ въ текстѣ, право наслѣдованія принадлежитъ двоюродному брату дѣда или его потомству, но не родному брату бабки. *Пр. ред.*

ство, а затѣмъ уже къ наслѣдству призываются другіе боковые родственники наслѣдодателя со стороны отца ([1]).

§ 68.

По отношенію къ праву наслѣдованія въ *линіи восходящей* законодательство различаетъ два рода имуществъ: 1) имущество, безмездно предоставленное наслѣдодателю его родителями, по даренію, выдѣлу или по приданому: это имущество, при безпотомственной смерти наслѣдодателя, *яко даръ*, возвращается къ родителямъ, каждому то, что отъ кого было получено ([2]); 2) имущество, не подаренное наслѣдодателю его родителями, а пріобрѣтенное имъ другими способами: оно, при безпотомственной смерти наслѣдодателя, поступаетъ къ его родителямъ, отцу и матери совокупно, въ пожизненное владѣніе и пользованіе, но безъ права отчужденія и залога; такъ, если у безпотомственно умершаго наслѣдодателя остается капиталъ въ кредитномъ установленіи, то родители имѣютъ право только на проценты, капиталъ же остается неприкосновеннымъ ([3]). Практика разумѣетъ подъ *пріобрѣтенными имуществами* дѣтей только ихъ имущества *благопріобрѣтенныя* и только по отношенію къ нимъ признаетъ за родителями право пожизненнаго владѣнія и пользованія, но не признаетъ такого права по отношенію къ *имуществамъ родовымъ*. Такъ, если напр. дитяти по законному наслѣдованію достается недвижимое имущество его матери или ея родственниковъ, а потомъ дитя умираетъ безпотомственно, то практика не предоставляетъ переживающему отцу право пожизненнаго владѣнія и пользованія этимъ имуществомъ, а оно тотчасъ же поступаетъ къ боковымъ родственникамъ наслѣдодателя со стороны матери. И въ настоящемъ случаѣ практика вполнѣ основательна: относительно родовыхъ имуществъ коренное правило наслѣдованія, что они доступны лишь членамъ того рода, въ которомъ признаются родовыми; въ источникѣ, изъ котораго заимствованъ разсматриваемый законъ, ясно, что рѣчь идетъ объ имуществѣ благопріобрѣтенномъ; да и выраженія самого закона: «*родители не наслѣдуютъ послѣ дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ*...», «*но когда имущество не самими дѣтьми пріобрѣтено*...» ([4]) ведутъ къ тому же заключенію. Однакоже, въ обоихъ случаяхъ право наслѣдованія родителей весьма сомнительно. Въ первомъ случаѣ, когда имущество безпотомственно умершаго дитяти, яко даръ,

---

([1]) Св. зак. гр. ст. 1129, 1140. — ([2]) Тамъ же, ст. 1142, 1144. — ([3]) Тамъ же, ст. 1141, 1145. — ([4]) Тамъ же, ст. 1141, 1142.

возвращается къ родителямъ, очевидно, что законодательство не имѣетъ въ виду установить для родителей право наслѣдованія, а постановляетъ только, что имущество, подаренное родителями дитяти, въ случаѣ безпотомственной смерти его, снова возвращается къ родителямъ, такъ что тутъ безпотомственная смерть одареннаго лица имѣетъ, собственно, значеніе резолютивнаго условія даренія ([1]). Точно также, и во второмъ случаѣ, когда благопріобрѣтенное имущество безпотомственно умершаго дитяти поступаетъ къ родителямъ въ пожизненное владѣніе и пользованіе, для родителей нѣтъ, собственно, права наслѣдованія, потому что право наслѣдованія есть право на вступленіе въ имущественныя отношенія наслѣдодателя; но наслѣдодателю на его вещи и капиталы принадлежитъ право собственности; къ родителямъ же это право не переходитъ, а переходитъ къ родственникамъ боковой линіи и только ограничивается правомъ пожизненнаго владѣнія и пользованія родителей. Это соображеніе обильно весьма важными практическими результатами. Напр., чрезвычайно важно, опредѣлять ли право наслѣдованія боковыхъ родственниковъ безпотомственно умершаго дитяти по моменту смерти наслѣдодателя или по моменту смерти его родителей? Сообразно нашему взгляду, слѣдуетъ опредѣлять право наслѣдованія боковыхъ родственниковъ по моменту смерти наслѣдодателя, не смотря на то, что они не тотчасъ вступаютъ въ наслѣдство. Возникаетъ еще вопросъ: распространяется ли право родителей на другихъ восходящихъ родственниковъ? Практика разрѣшаетъ этотъ вопросъ различно, смотря по имуществу безпотомственно умершаго. По отношенію къ имуществу, подаренному безпотомственно умершему его восходящими родственниками, практика вообще признаетъ за ними право на возвращеніе дара, вѣроятно по тому соображенію, что даръ тутъ имѣетъ значеніе выдѣла, а выдѣлъ возможенъ со стороны каждаго восходящаго родственника и долженъ быть обсуживаемъ одинаково. Такъ, если напр. дѣдъ даритъ имущество внуку, а потомъ внукъ умираетъ бездѣтно: то, по общему мнѣнію практики, имущество это подлежитъ возвращенію дѣду. Но право пожизненнаго владѣнія и пользованія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ безпотомственно умершаго нисходящаго практика, сколько извѣстно, за дѣдомъ, бабкою и дальнѣйшими восходящими не признаетъ, такъ

([1]) Къ этому можно еще присовокупить, что еслибы возвращеніе дара считалось истиннымъ правомъ наслѣдованія родителей, то за ними признавалась бы и отвѣтственность по долгамъ умершаго дитяти, независимо отъ суммы его имущества; но такой отвѣтственности не устанавливается, и родители получаютъ то, что остается изъ ихъ дара за удовлетвореніемъ кредиторовъ (св. зак. гр. ст. 1146). *Прим. ред.*

какъ законодательство, хотя и опредѣляетъ вообще *о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей*, а не о порядкѣ наслѣдованія родителей, но въ самомъ текстѣ говоритъ только объ *отцѣ* и *матери* и не говоритъ ни слова о другихъ восходящихъ.

§ 69.

Совмѣстно со всѣми другими лицами наше законодательство призываетъ къ наслѣдству супруга умершаго наслѣдодателя и даетъ рядъ опредѣленій *о порядкѣ наслѣдованія супруговъ*. Но право переживающаго супруга на полученіе извѣстной *указной части* имущества умершаго супруга, какъ право наслѣдованія, въ высшей степени сомнительно и развѣ представляется такимъ правомъ только по практическимъ своимъ результатамъ. Извѣстно, что въ порядкѣ историческаго развитія законодательства о правѣ наслѣдованія супруговъ право вдовы на имущество умершаго мужа предшествовало праву вдовца на имущество умершей жены (¹). Обыкновенно жена получаетъ содержаніе отъ мужа, такъ что съ его смертью она лишается средствъ къ приличному продолженію существованія. Но если на мужѣ лежитъ обязанность содержать жену во время жизни, то такъ же точно на мужѣ лежитъ обязанность обезпечить положеніе жены и на случай своей смерти. И вотъ по этому соображенію, если мужъ не обезпечивалъ для жены средства содержанія на время ея вдовства, верховная власть непосредственно отъ себя стала предоставлять вдовѣ извѣстную часть имущества умершаго мужа, отчего и самая часть эта получила названіе *указной* части. Но это право вдовы вовсе не имѣло значенія права наслѣдованія, а разсматривалось только какъ предоставленіе вдовѣ средства къ содержанію себя, не смотря на смерть мужа. И только впослѣдствіи законодательная власть распространила право вдовы и на вдовца, по мысли, что права супруговъ, по возможности, должны быть уравнены (²). Величина указной части переживающаго супруга составляетъ $^1/_7$ недвижимаго и $^1/_4$ движимаго имущества умершаго супруга (³). Происхожденіе этихъ чиселъ также объясняется исторически. По отношенію къ недвижимому имуществу величина указной части опредѣлилась правилами, которыми руководствовались въ древнемъ быту при назначеніи вдовѣ части

(¹) *Неволина*, Ист. гр. зак. III, стр. 348, 370—372, 375—381, 388—390, 454—463.—(²) Замѣчательно однакоже, что иныя законодательства не признаютъ за мужемъ права на какую-либо часть изъ имущества умершей жены. Напр. римское право находитъ недостойнымъ, чтобы вдовецъ наживался чѣмъ-либо по смерти жены (*Thibaut*, Pandekt., § 864). — (³) Св. зак. гр. ст. 1148, 1153.

помѣстнаго оклада ея умершаго супруга. Извѣстно, что вдова лица, состоявшаго на службѣ, получала на прожитокъ 20, 15 или 10 четвертей земли изъ каждыхъ 100 четвертей помѣстнаго оклада ея мужа, смотря по тому, умиралъ мужъ въ походѣ или на службѣ, но не въ походѣ, или въ отставкѣ. Чаще всего случалось, конечно, что мужъ умиралъ на службѣ, но не въ походѣ, такъ что чаще всего вдовѣ назначалось по 15 четвертей на каждыя 100 помѣстнаго оклада ея мужа, и это число, именно и составляющее почти $^1/_7$ часть помѣстнаго оклада, получило значеніе и для тѣхъ случаевъ, когда выдѣлъ вдовѣ сталъ производиться уже не изъ помѣстныхъ земель ея умершаго мужа, а вообще изъ его недвижимыхъ имуществъ. По отношенію къ движимому имуществу величина указной части вдовы опредѣлилась по примѣру римскаго права: оно полагало, что вдова должна участвовать въ наслѣдствѣ ея мужа наравнѣ съ его дѣтьми; нормальное же число дѣтей оно полагало три, слѣдов. вдовѣ принадлежитъ право на $^1/_4$ наслѣдства (1); но такъ какъ у насъ, по отношенію къ недвижимому наслѣдству мужа, уже опредѣлилась $^1/_7$, какъ указная часть вдовы, то $^1/_4$ принята была только по отношенію къ наслѣдству движимому. При распространеніи права вдовы на вдовца, оно предоставлено ему въ томъ размѣрѣ, въ какомъ было установлено и для вдовы. Такимъ образомъ, исторія законодательства приводитъ насъ къ особенной характеристикѣ права супруга на часть имущества другаго, умершаго супруга. Но по практическому своему результату это право сходно съ правомъ наслѣдованія: 1) какъ наслѣдникъ при другихъ сонаслѣдникахъ получаетъ только часть имущества наслѣдодателя, такъ и вдовецъ или вдова получаетъ часть наслѣдства супруга; 2) какъ при нѣсколькихъ наслѣдникахъ доля каждаго опредѣляется за исключеніемъ лежащихъ на наслѣдствѣ долговъ, такъ точно опредѣляется и указная часть вдоваго супруга. И вотъ по этому-то практическому сходству права на указную часть съ правомъ наслѣдованія наша практика рѣшительно не видитъ различія между ними и называетъ вдову *наслѣдницею*, вдовца *наслѣдникомъ*, точно такъ же, какъ называетъ *наслѣдниками* дѣтей, братьевъ наслѣдодателя и т. п. Тѣмъ неменѣе однакоже въ законодательствѣ сохранились нѣкоторыя черты, указывающія на особенность этого права наслѣдованія: 1) имущество, достающееся вдовому супругу на указную часть, всегда признается имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, хотябы оно было выдѣлено изъ родоваго имущества умершаго супруга (2): супруги всегда считаются принадлежащими къ различнымъ родамъ, хотя бываетъ

(1) *Thibaut*, Pandekt., § 864.—(2) Св. зак. гр. ст. 387 п. 6.

иногда, что супруги принадлежатъ и къ одному роду. 2) Если вдовый супругъ при жизни своей не требовалъ указной части изъ имущества умершаго супруга, то наслѣдники его уже не могутъ требовать ея выдѣла (1), тогда какъ право наслѣдованія въ свою очередь и само составляетъ предметъ наслѣдства. 3) Право наслѣдованія, какъ и всякое другое имущественное право, прекращается десятилѣтнею давностью; а право вдоваго супруга на указную часть давностью не прекращается (2): законодательство имѣетъ въ виду, что, быть можетъ, вдовый супругъ до истеченія давностнаго срока потому не требовалъ выдѣла указной части, что не нуждался въ ней. Наконецъ, 4) самая рѣзкая черта, отличающая право вдоваго супруга отъ права наслѣдованія,—это его право на имущество свекра или тестя. По опредѣленію законодательства (3), вдова получаетъ указную часть не только изъ того имущества, которое, дѣйствительно, принадлежало ея мужу, но и изъ того, которое досталось бы ему отъ отца, еслибы онъ его пережилъ; притомъ, указную часть изъ недвижимаго имущества свекра вдова получаетъ даже при его жизни, а изъ движимаго только уже по смерти свекра. То же самое предоставляется переживающему мужу относительно имущества тестя (4). Очевидно, что тутъ законодательство предполагаетъ какое-то участіе сына или дочери въ имуществѣ родителя, чего по общему правилу не признается, такъ что эти опредѣленія законодательства представляются совершенно сингулярными и потому подлежатъ самому строгому толкованію, а не могутъ быть распространяемы напр. на имущество свекрови и тещи. Съ другой стороны, эти опредѣленія почти не примѣняются къ дѣлу и на практикѣ какъ бы составляютъ только угрозу для свекра и тестя, чтобы они не обидѣли вдоваго супруга, не отказали ему во всякомъ пособіи. Обыкновенно же дѣло оканчивается добровольнымъ соглашеніемъ между вдовымъ супругомъ и его свекромъ или тестемъ: супругъ получаетъ извѣстную часть имущества умершаго супруга и затѣмъ отказывается отъ всякихъ притязаній на имущество свекра или тестя. Соображая всѣ эти особенности права вдоваго супруга на указную часть изъ наслѣдства другаго супруга, трудно поставить его на одну доску съ правомъ наслѣдованія. По нашему мнѣнію, болѣе основательно считать его *законнымъ обязательствомъ, лежащимъ на наслѣдникѣ умершаго супруга*. Что вдовецъ или вдова, по соразмѣрности, участвуетъ въ платежѣ долговъ умершаго супруга,—это еще не разрушаетъ значеніе права на указную часть какъ

(1) Тамъ же, ст. 1152, 1155.—(2) Тамъ же, ст. 1152.—(3) Тамъ же, ст. 1149, 1151, 1154.—(4) Тамъ же, ст. 1153, 1154.

законнаго обязательства, а доказываетъ только, что количество долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, опредѣляетъ мѣру самаго обязательства въ пользу вдоваго супруга, т. е. что во всякомъ случаѣ обязательство опредѣляется соразмѣрно чистому имуществу умершаго супруга, за вычетомъ долговъ. Обязательство это, конечно, можетъ быть устранено отъ наслѣдника завѣщательнымъ распоряженіемъ умершаго супруга, но только относительно благопріобрѣтеннаго имущества, а не относительно родоваго.

§ 70.

Наконецъ, законодательство опредѣляетъ *о порядкѣ наслѣдованія въ имуществахъ выморочныхъ*: они достаются казнѣ или какому-либо отдѣльному вѣдомству, напр. выморочное имущество, остающееся послѣ лица учебнаго вѣдомства, поступаетъ въ пользу того учебнаго заведенія, при которомъ состояло это лицо; выморочное имущество послѣ лица духовнаго званія поступаетъ въ духовное вѣдомство; выморочное имущество послѣ морскихъ чиновъ, умершихъ во время похода, отдается въ госпитали, и т. д. (¹). Но если казна получаетъ выморочныя имущества, то это не значитъ еще, что казнѣ принадлежитъ право наслѣдованія по этимъ имуществамъ: имущества выморочныя оказываются безхозяйными, ничьими, а имущества безхозяйныя принадлежатъ государству (²); и вотъ, казна получаетъ имущества выморочныя, *какъ безхозяйныя, а не по праву наслѣдованія*. Самое выраженіе: «*наслѣдованіе въ имуществахъ выморочнымъ*» содержитъ въ себѣ противорѣчіе: *выморочнымъ*, именно, и называется такое имущество, по которому нѣтъ наслѣдника или, по крайней мѣрѣ, все-равно что нѣтъ, напр. когда онъ отказывается отъ наслѣдства. Что не всегда выморочныя имущества сливаются съ общими имуществами казны, а иногда предоставляются отдѣльнымъ вѣдомствамъ, напр. учебному, духовному и т. д.,—это нисколько не составляетъ исключенія изъ того общаго правила, что выморочныя имущества поступаютъ въ казну, потому что эти вѣдомства только представляютъ собою казну, а не являются какими-либо отдѣльными, самостоятельными юридическими личностями, такъ что причисленіе выморочнаго имущества къ тому или другому вѣдомству есть не болѣе, какъ административное распредѣленіе казеннаго имущества. Дѣйствительное исключеніе составляетъ только тотъ случай, что выморочное имущество послѣ лица городскаго сословія поступаетъ въ пользу города, такъ какъ городское общество представляетъ собою особое юри-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1167—1183.—(²) Тамъ же, ст. 406.

*

дическое лицо и его личность не сводится къ личности государства (¹). Въ практическомъ отношенiи, быть можетъ, и все равно, считать ли право государства на выморочныя имущества правомъ наслѣдованiя или разсматривать его только какъ право на имущества безхозяйныя. Но по одному практическому результату нѣтъ возможности опредѣлять существо юридическаго учрежденiя, а должно обращать вниманiе на самую идею, присущую учрежденiю, тѣмъ болѣе, что соображенiе его идеи объясняетъ отдѣльныя опредѣленiя, касающiяся этого учрежденiя (опредѣленiя, которыя безъ того кажутся исключительными), и можетъ также вести къ нѣкоторымъ, болѣе или менѣе особымъ практическимъ результатамъ. Это и оказывается относительно права казны на выморочныя имущества. Напр. прiобрѣтенiе наслѣдства во многихъ случаяхъ облагается пошлинами: прiобрѣтенiе выморочнаго имущества, прiобрѣтается ли оно непосредственно казною или поступаетъ въ пользу отдѣльнаго вѣдомства или даже въ пользу города, не облагается пошлинами, потому что прiобрѣтенiе его не составляетъ наслѣдованiя (²). Или напр. наслѣдники, по общему правилу, уплачиваютъ долги наслѣдодателя независимо отъ того, достаточно или недостаточно наслѣдства для покрытiя всѣхъ его долговъ; казна, отдѣльныя ея вѣдомства, городъ уплачиваютъ долги наслѣдодателя, насколько хватаетъ его имущества, но не отвѣчаютъ своими средствами, потому что не наслѣдуютъ, а прiобрѣтаютъ имущество, оказывающееся по смерти лица безхозяйнымъ, слѣд. прiобрѣтаютъ столько, насколько имущество превышаетъ долги, т. е. насколько оно, дѣйствительно, существуетъ (³). Въ практическомъ отношенiи важнѣйшiй вопросъ относительно выморочнаго имущества слѣдующiй: когда имущество считается выморочнымъ? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ вообще можетъ служить такое положенiе: имущество, остающееся по смерти лица, считается выморочнымъ, когда не оказывается въ живыхъ никого изъ членовъ того рода, который призывается закономъ къ наслѣдованiю въ данномъ имуществѣ, или когда хотя кто-либо и есть въ живыхъ, но неспособенъ быть субъектомъ права, или, наконецъ, когда въ теченiе десяти лѣтъ со времени вызова наслѣдниковъ никто изъ нихъ не предъявилъ своихъ правъ на наслѣдство установленнымъ порядкомъ (⁴). Мы видѣли, что родовыя имущества переходятъ по законному наслѣдованiю къ членамъ того рода,

(¹) Тамъ же, ст. 1172. Намъ кажется, что и въ этомъ случаѣ характеръ исключительности довольно сомнителенъ у насъ не различаютъ строго городскiя имущества отъ государственнаго. *Пр. ред.* — (²) Уст. о пошл. ст. 388. — (³) Св. зак. гр. ст. 1263; *Неволина,* Ист. гр. зак. III, стр. 515 прим. 809.—(⁴) Св. зак. гр. ст. 1162, 1163.

изъ котораго дошли они до наслѣдодателя, слѣд. къ родственникамъ со стороны отца или со стороны матери; имущества же благопріобрѣтенныя всегда къ родственникамъ со стороны отца. Слѣд. имущества родовыя-отцовскія, а также и имущества благопріобрѣтенныя становятся выморочными, какъ скоро родъ отца наслѣдодателя оказывается вымершимъ, хотябы и были живы родственники со стороны матери; наоборотъ, имущества родовыя-материнскія оказываются выморочными, когда нѣтъ на лицо никого изъ членовъ рода матери наслѣдодателя, хотябы и были родственники со стороны отца.

§ 71.

Право наслѣдованія открывается и пріобрѣтается наслѣдникомъ въ моментъ смерти наслѣдодателя или въ моментъ наступленія факта, который, по отношенію къ праву наслѣдованія, уподобляется смерти. Но во многихъ случаяхъ наслѣднику нѣтъ возможности немедленно осуществить право наслѣдованія: напр. очень часто наслѣдникъ не знаетъ объ открытіи для него наслѣдства или не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится имущество наслѣдодателя, и т. п.; да и независимо отъ этого, вступленіе въ наслѣдство обусловливается соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей, такъ что нерѣдко проходитъ болѣе или менѣе значительное пространство времени, прежде чѣмъ открывшееся наслѣдство будетъ принято наслѣдникомъ ([1]). Между тѣмъ наслѣдство, не будучи подъ присмотромъ, легко можетъ утратиться. И вотъ законодательство опредѣляетъ мѣры къ *охраненію наслѣдства* и *опредѣленію лица наслѣдника*, т. е. того, для кого именно открылось право наслѣдованія, кѣмъ оно можетъ быть осуществлено. Мѣры эти составляютъ *опись наслѣдства, вызовъ наслѣдниковъ и утвержденіе ихъ въ правѣ наслѣдованія:* первая клонится къ охраненію наслѣдства, двѣ другія къ опредѣленію лица наслѣдника. Опись наслѣдства производится, на общемъ основаніи, полицейскимъ чиновникомъ, въ присутствіи лицъ, которыя могутъ считаться интересентами имущества (родственниковъ наслѣдодателя или лицъ, назначенныхъ наслѣдниками по завѣщанію) и двухъ свидѣтелей того сословія, къ которому принадлежалъ наслѣдодатель. Затѣмъ, описанное имущество или хранится въ вѣдѣніи полиціи, или поступаетъ подъ опекунское управленіе, или—самый обыкновен-

([1]) На юридическомъ языкѣ западной Европы наслѣдство въ этомъ положеніи, отъ момента открытія до осуществленія наслѣдникомъ права наслѣдованія, обыкновенно называется *наслѣдствомъ лежачимъ* (hereditas jacens, liegende Erbschaft): оно какъ-бы не трогается. Можно употреблять это названіе и у насъ.

ный случай—передается въ вѣдѣніе наличнаго наслѣдника, причемъ онъ обязывается подпискою сохранить имущество въ цѣлости ([1]). Въ то же время полиція или наличные наслѣдники объ открытіи наслѣдства доводятъ до свѣдѣнія суда, вѣдомству котораго подлежитъ имущество, составляющее наслѣдство. Судъ распоряжается о вызовѣ наслѣдниковъ посредствомъ троекратнаго припечатанія въ сенатскихъ вѣдомостяхъ объ открытіи наслѣдства по смерти такого-то лица и о срокѣ явки для принятія его ([2]). По общему правилу срокомъ явки для принятія наслѣдства полагается полгода со времени послѣдняго припечатанія о вызовѣ въ сенатскихъ вѣдомостяхъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ назначаются для явки наслѣдниковъ другіе сроки: напр. для явки къ принятію наслѣдства послѣ лица учебнаго вѣдомства полагается годовой срокъ; для явки къ принятію наслѣдства послѣ иностранца, умершаго въ Россіи,— двухгодовой, и т. д. ([3]). Однакоже неявка наслѣдника къ принятію наслѣдства въ теченіе назначеннаго срока не принимается за отреченіе отъ наслѣдства, и наслѣдникъ все-таки можетъ еще отъискивать свое наслѣдство въ теченіе десяти лѣтъ у прочихъ сонаслѣдниковъ или вообще у тѣхъ лицъ, къ которымъ перешло наслѣдство. Значеніе срока то, что до окончанія его судъ воздерживается отъ признанія права наслѣдованія за тѣми лицами, которыя являются въ качествѣ наслѣдниковъ въ теченіе срока, назначеннаго для явки, такъ что уже только по окончаніи этого срока судъ можетъ постановить о признаніи права наслѣдованія за явившимися наслѣдниками и передать имъ наслѣдство, съ тѣмъ чтобы прочія лица, имѣющія права наслѣдованія, отъискивали ихъ впослѣдствіи уже у сонаслѣдниковъ или вообще у лицъ, получившихъ наслѣдство по опредѣленію суда ([4]). По явкѣ, наслѣдникъ доказываетъ свое право наслѣдованія и свою самоличность: родствен-

([1]) Св. зак. гр. ст. 1226—1238. Законодательство предусматриваетъ также случай смерти лица въ пути или на кораблѣ: въ первомъ случаѣ хозяинъ дома, въ которомъ умеръ наслѣдодатель, при участіи полицейскаго чиновника или даже и безъ него, а во второмъ начальникъ корабля или судна, при участіи двухъ старшихъ своихъ помощниковъ, принимаютъ мѣры къ охраненію наслѣдства, т. е. составляютъ опись вещамъ, оказавшимся при умершемъ,—и хранятъ эти вещи, за что хозяину дома предоставляется даже вознагражденіе, 5% цѣны сохраненнаго имущества (св. зак. гр. ст. 1231, 1232, 1237).— ([2]) Св. зак. гр. ст. 1239. Но если мѣстожительство наслѣдника извѣстно суду, то, кромѣ того, наслѣдникъ вызывается еще и чрезъ полицію (св. зак. гр. ст. 1240). — ([3]) Св. зак. гр. ст. 1241, 1251, 1247 и др. Нѣтъ, впрочемъ, наслѣднику необходимости лично являться въ судъ за принятіемъ наслѣдства, а онъ можетъ прислать повѣреннаго или даже только письменно заявить суду о своемъ правѣ на наслѣдство. — ([4]) Св. зак. гр. ст. 1241—1244.

никъ доказываетъ свое родство съ наслѣдодателемъ (1), супругъ званіе супруга. Доказательствами служатъ обыкновенно метрическія свидѣтельства, выписки изъ протоколовъ дворянскихъ депутатскихъ собраній, другіе акты присутственныхъ мѣстъ, могущіе свидѣтельствовать о родствѣ даннаго лица съ наслѣдодателемъ, и, наконецъ, родословныя таблицы, засвидѣтельствованныя десятью или двѣнадцатью достовѣрными свидѣтелями. При всемъ томъ, однакоже, иногда наслѣднику довольно трудно бываетъ доказать свое родство съ наслѣдодателемъ. Напр. бываетъ иногда, что лицо не можетъ получить метрическаго свидѣтельства, потому что рожденіе его не записано въ метрическихъ книгахъ (которыя, какъ извѣстно, въ прежнее время велись довольно неисправно), не можетъ получить и другаго оффиціальнаго акта, свидѣтельствующаго о его родствѣ, а, наконецъ, и родословная таблица не можетъ быть удостовѣрена достаточнымъ числомъ свидѣтелей, потому что въ мѣстѣ жительства лица о его родствѣ съ наслѣдодателемъ почти никому неизвѣстно. По истеченіи срока, назначеннаго для явки наслѣдниковъ, судъ разсматриваетъ представленныя ему доказательства и постановляетъ о признаніи права наслѣдованія за тѣми лицами, которыя доказали родство съ наслѣдодателемъ и не были устранены другими лицами, какъ ближайшими законными наслѣдниками или какъ наслѣдниками по завѣщанію. Этимъ лицамъ, какъ уже сказано, предоставляются и части тѣхъ сонаслѣдниковъ, которые не явились въ теченіе срока или не доказали своихъ правъ на наслѣдство, съ тѣмъ, чтобы, когда они явятся или докажутъ свои права, имъ были выдѣлены ихъ доли. Но если ни одинъ изъ наслѣдниковъ не явится или ни одинъ изъ явившихся не докажетъ своего права наслѣдованія, то наслѣдство отдается въ опеку и ожидается явка наслѣдниковъ въ теченіе десяти лѣтъ со времени вызова, такъ что если наслѣдникъ въ теченіе этого срока явится, то имущество отдается ему (за вычетомъ въ пользу казны издержекъ за сохраненіе имущества, не свыше однакоже 1%); въ противномъ случаѣ имущество признается выморочнымъ и безвозвратно поступаетъ въ казну (2). Вмѣстѣ съ признаніемъ права наслѣдованія за явившимися наслѣдниками судъ распоряжается о передачѣ имъ наслѣдства, которая совершается на основаніи общихъ правилъ относительно передачи имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ (3). Однакоже не всегда наслѣдникъ можетъ непосредственно

(1) Родственникъ, такимъ образомъ, не доказываетъ, что у наслѣдодателя ближе его нѣтъ родственниковъ, а это уже дѣло другихъ родственниковъ доказать свое ближайшее родство съ наслѣдодателемъ и ближайшее право на полученіе наслѣдства.—(2) Св. зак. гр. ст. 1243, 1244, 1164, 1165.—(3) Тамъ же, ст. 1296—1299.

осуществить право наслѣдованія: извѣстно, что иныя имущества не для всякаго лица доступны. Напр. по имуществу, состоящему въ священныхъ вещахъ, наслѣдникомъ является лицо не-христіанскаго исповѣданія: въ теченіе шести мѣсяцевъ эти вещи должны быть переданы наслѣдникомъ кому-либо изъ христіанъ; въ противномъ случаѣ онѣ поступаютъ въ пользу приходской церкви ([1]).

По осуществленіи права наслѣдованія, оно разлагается на другія права, составляющія наслѣдство, — право собственности, права на чужія дѣйствія и т. д., такъ что наслѣдникъ становится собственникомъ вещей, принадлежавшихъ наслѣдодателю, вѣрителемъ по обязательствамъ, по которымъ наслѣдодатель былъ вѣрителемъ, и т. д. Но въ то же время къ наслѣднику переходятъ всѣ обязательства, лежавшія на наслѣдодателѣ, такъ что наслѣдникъ обязывается платить и долги умершаго; притомъ, онъ отвѣчаетъ нетолько имуществомъ, полученнымъ по наслѣдству, но всѣмъ своимъ имуществомъ, такъ какъ по осуществленіи права наслѣдованія лицо признается субъектомъ обязательственныхъ отношеній уже независимо отъ основанія, по которому оно сдѣлалось ихъ субъектомъ ([2]). Разумѣется, вслѣдствіе того, во многихъ случаяхъ для наслѣдника можетъ быть затруднительно вступить въ наслѣдство. Но вообще законодательство не считаетъ нужнымъ отступать отъ послѣдовательности права. И только наслѣдникамъ лица торговаго званія—конечно, по тому соображенію, что лица торговаго званія обыкновенно имѣютъ долги на другихъ лицахъ и сами подлежатъ значительнымъ долговымъ обязательствамъ и что часто дѣла ихъ никому неизвѣстны,—только наслѣдникамъ лица торговаго званія предоставляется въ теченіе мѣсяца ознакомиться по книгамъ наслѣдодателя съ положеніемъ дѣлъ его и потомъ уже объявить, принимаютъ они или не принимаютъ наслѣдство. Кромѣ того, законодательство въ пользу наслѣдниковъ лица торговаго званія дѣлаетъ еще и другое исключеніе: по общему правилу, если наслѣдники отрекаются отъ наслѣдства, то оно оказывается выморочнымъ и поступаетъ въ казну; между тѣмъ, если наслѣдники лицà торговаго званія отказываются вступить въ наслѣдство, то вызываются кредиторы наслѣдодателя, производится ликвидація его обязательствъ и, если окажется какой-либо остатокъ отъ наслѣдства, наслѣдники за полученіемъ его вызываются снова ([3]).

Какъ и отъ всякаго другаго имущественнаго права, отъ права наслѣдованія возможно отреченіе ([4]). Но оно возможно только

([1]) Тамъ же, ст. 1188—1190.—([2]) Св. зак. гр. ст. 1258—1263. Если нѣсколько наслѣдниковъ, то всѣ они отвѣчаютъ по долговымъ обязательствамъ наслѣдодателя, соразмѣрно наслѣдственной долѣ каждаго изъ нихъ.—([3]) Св. учр. и уст. торг. ст. 157—162.—([4]) Св. зак. гр. ст. 1255.

до осуществленія этого права, потому что по осуществленіи права наслѣдованія оно, собственно, уже прекращается, а на мѣсто его являются тѣ права, которыя въ совокупности составляютъ наслѣдство. Въ особенности эта невозможность отреченія отъ наслѣдства уже по осуществленіи права наслѣдованія имѣетъ важность въ случаяхъ такъ-называемаго безмолвнаго, подразумѣваемаго принятія наслѣдства, когда законный наслѣдникъ, не объявивъ формально судебному мѣсту о принятіи наслѣдства, совершаетъ тѣ или другія дѣйствія, приличествующія только наслѣднику, напр. принимаетъ платежи по обязательствамъ наслѣдодателя, уплачиваетъ его долги и т. п.: лицо, совершающее такія дѣйствія, впослѣдствіи уже не въ правѣ отказаться отъ наслѣдства ([1]). Отреченіе отъ наслѣдства совершается формальнымъ заявленіемъ наслѣдника надлежащему судебному мѣсту о своемъ нежеланіи вступить въ наслѣдство. Или отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть выражено другимъ какимъ-либо актомъ, который не иначе можно объяснить, какъ отреченіемъ лица отъ права наслѣдованія ([2]). Вслѣдствіе отреченія наслѣдника, наслѣдственная доля его, вмѣстѣ съ лежащими на ней обязательствами, прирастаетъ къ части другихъ сонаслѣдниковъ, имѣющихъ совмѣстное право наслѣдованія съ отрекшимся наслѣдникомъ, или переходитъ къ дальнѣйшимъ наслѣдникамъ, которые до отреченія исключались отъ наслѣдства, или, наконецъ, становится имуществомъ выморочнымъ и поступаетъ въ казну. Однакоже въ дѣйствительности такое простое отреченіе отъ наслѣдства встрѣчается весьма рѣдко, какъ и вообще отреченіе отъ имущественныхъ правъ. Чаще встрѣчается отреченіе *квалифицированное*, т. е. не просто отреченіе отъ наслѣдства, а отреченіе въ пользу какого-либо опредѣленнаго лица, сына, брата, сестры и т. д. Но оно составляетъ уже, собственно, не отреченіе отъ наслѣдства, а отчужденіе его и большею частію совершается не безмездно, а за какое-либо вознагражденіе.

Когда нѣсколько лицъ наслѣдуютъ совмѣстно, то чаще всего бываетъ такъ, что судебное мѣсто за-разъ признаетъ ихъ наслѣдниками, безъ опредѣленія каждому сонаслѣднику той или другой части наслѣдства, такъ что всѣ сонаслѣдники сообща

([1]) Тамъ же, ст. 1259, 1261.—([2]) Тамъ же, ст. 1266. Можетъ, конечно, наслѣдникъ обойтись и безъ формальнаго заявленія объ отреченіи отъ наслѣдства или другаго какого-либо дѣйствія, равнозначущаго такому заявленію. Напр. право наслѣдованія со всѣми своими послѣдствіями прекратится для наслѣдника, если онъ въ теченіе десяти лѣтъ не будетъ отъискивать свое право на наслѣдство. Но тогда право наслѣдованія прекратится для наслѣдника не по отреченію, собственно, а по давности (св. зак. гр. ст. 1265 п. 2).

вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, становятся общими собственниками, общими вѣрителями, общими должниками и завѣдываютъ доставшимся имъ наслѣдствомъ, участвуютъ въ выгодахъ и тягостяхъ его на основаніи соглашенія между собою, которое составляется обыкновенно при соображеніи доли каждаго сонаслѣдника въ наслѣдствѣ. И это уже дѣло сонаслѣдниковъ, оставаться ли имъ и впослѣдствіи въ общемъ, нераздѣльномъ обладаніи наслѣдствомъ, или раздѣлиться между собою (¹). Дѣйствительно, очень нерѣдко наслѣдники, по крайней мѣрѣ, нѣкоторое время не дѣлятся между собою. Въ особенности это бываетъ, когда всѣ сонаслѣдники малолѣтни и состоятъ подъ общею опекою или когда, по крайней мѣрѣ, нѣкоторые малолѣтни и другіе сонаслѣдники ожидаютъ достиженія ими зрѣлаго возраста, чтобы они сами могли принять участіе въ раздѣлѣ общаго наслѣдства. Но рано или поздно, однакоже обыкновенно сонаслѣдники или уже ихъ наслѣдники дѣлятся между собою, такъ что намъ приходится сказать еще нѣсколько словъ о *раздѣлѣ наслѣдства* (²). Нормально, онъ производится по соглашенію сонаслѣдниковъ—*полюбовно*, какъ говорится. Но такъ какъ можетъ встрѣтиться затрудненіе при полюбовномъ производствѣ раздѣла—затруднительно согласить различные интересы, выступающіе при раздѣлѣ, — то законодательство, кромѣ *полюбовнаго раздѣла*, установляетъ еще *раздѣлъ судебный*, т. е. если сонаслѣдники просили о полюбовномъ раздѣлѣ, но въ теченіе двухъ лѣтъ не привели его къ окончанію, то, по опредѣленію законодательства, раздѣлъ производится судомъ, а наслѣдство между тѣмъ берется въ опеку (³). Собственно говоря, нѣтъ надобности для полюбовнаго раздѣла, чтобы сонаслѣдники подали суду явочное прошеніе о своемъ намѣреніи приступить къ полюбовному раздѣлу—онъ можетъ быть произведенъ сонаслѣдниками безъ всякаго вѣдома со стороны суда; но именно для того, чтобы, въ случаѣ не-

(¹) Св. зак. гр. ст. 1313. — (²) Собственно говоря, однакоже, вопросъ о раздѣлѣ наслѣдства не касается права наслѣдованія, вопервыхъ потому, что поднять этотъ вопросъ вполнѣ зависитъ отъ воли наслѣдниковъ, а не возникаетъ онъ самъ собою; вовторыхъ, и въ особенности, потому, что раздѣлъ наслѣдства происходитъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и раздѣлъ всякаго другаго имущества, составляющаго общую собственность нѣсколькихъ лицъ, на тѣхъ же основаніяхъ, съ которыми мы познакомились уже въ ученіи о правѣ собственности. Хотя положительное законодательство и даетъ особыя правила о раздѣлѣ наслѣдства, но здѣсь оно или повторяетъ только опредѣленія, изложенныя въ отдѣлѣ о правѣ собственности общемъ, или даетъ, дѣйствительно, новыя правила, но которыя, по существу своему, вообще относятся къ раздѣлу общаго имущества, независимо отъ способа, какимъ возникла эта общность.—(³) Св. зак. гр. ст. 1315, 1317.

согласія между сонаслѣдниками, можно было требовать судебнаго раздѣла, благоразумно будетъ, если сонаслѣдники при самомъ началѣ своего рѣшенія о раздѣлѣ заявятъ о томъ суду, такъ какъ срокъ для полюбовнаго раздѣла считается со времени подачи суду явочнаго прошенія о раздѣлѣ и только по окончаніи двухлѣтняго срока можетъ получить мѣсто раздѣлъ судебный (1). Полюбовный раздѣлъ происходитъ по соглашенію сонаслѣдниковъ: удовлетвореніе ихъ интересовъ и желаній главная цѣль при этомъ раздѣлѣ и существенное условіе для приведенія его къ окончанію. Но, точно такъ же, и судебный раздѣлъ производится по соображеніямъ чисто-практическимъ: опредѣляется доля, причитающаяся каждому сонаслѣднику, и сообразно тому выдѣляется каждому наслѣднику извѣстная часть наслѣдства, оцѣниваемая по приносимому ею доходу (обыкновенно по десятилѣтней сложности дохода); при этомъ стараются также, чтобы недвижимыя имущества, назначаемыя каждому сонаслѣднику, находились въ однихъ мѣстахъ, чтобы у каждаго сонаслѣдника были всѣ необходимыя принадлежности недвижимаго имущества и т. д. Раздѣлъ, произведенный наслѣдниками полюбовно, остается навсегда въ своей силѣ; но если раздѣлъ произведенъ судомъ и кто-либо изъ сонаслѣдниковъ считаетъ себя обиженнымъ, то можетъ, въ теченіе года, просить о передѣлѣ (2). О раздѣлѣ составляется актъ, называемый *раздѣльною записью*. Когда раздѣлу подвергается недвижимое имущество, раздѣльная запись является у крѣпостныхъ дѣлъ, а когда движимое, она совершается порядкомъ домашнимъ (3).

---

(1) Св. зак. гр. ст. 1318.—(2) Тамъ же, ст. 1232, 1234, 1235. Но съ этимъ правомъ просить о передѣлѣ не должно смѣшивать права, основанныя на какихъ-либо другихъ началахъ: такія права не прекращаются съ истеченіемъ года.—(3) Св. зак. гр. ст. 1341—1345.

ОПЕЧАТКИ:

Стр.	Строка.	Напечатано:	Читай:
56	18	не онъ	онъ не
68	23	d*u*	d*e*
74	27	помѣ*щ*ала	помѣ*ш*ала
124	44	380,386	386
126	28	*п*о безконечности	*до* безконечности
185	38	неопр*п*дѣленное	неопр*е*дѣленное
192	2	просить	просять
195	41	emport	emporte
249	21	имуществъ	имуществ*а*
271	10	государств*о*	государств*а*
—	31	*мо*жно	*ну*жно
427	41	уст. торг.	уст. о торг.
441	5	дѣйствіе	дѣйствіе,
457	35	больше	большее
525	38	частной и	частной
528	20	даже не-	даже не
603	42	обыкнове 2226.	обыкновенно
—	43	2224—	2224—2226.
627	3	соглашается,	оглашается,

